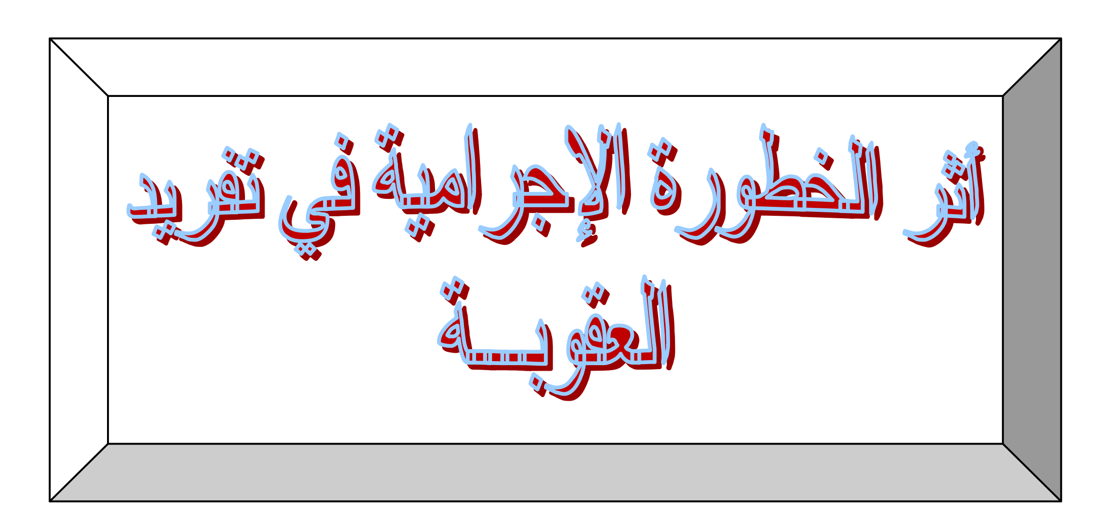
جامعة الحاج لخضر "باتنة"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق




مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير

في الحقوق

تخصص: العلوم الجنائية

من إعداد الطالب:

بن خوخة جمال

إشراف الأستاذ:

د/ بنيني أحمد

لجنة المناقشة:

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1. د/سعادنة العيد | أستاذ محاضر | جامعة خنشلة | رئيسا |
| 2. د/ بنيني احمد | أستاذ محاضر | جامعة باتنة | مشرفا |
| 3. د/مباركي دليلة | أستاذ محاضر | جامعة باتنة | عضو مناقشا |
| 4. د/رحاب شادية | أستاذ محاضر | جامعة باتنة | عضو مناقشا |

بـــــاتنـــــة2011/2010

## مقدمـــــــــــــــة:

تحتل دراسة الظاهرة الإجرامية مركزا مهما في مجال الدراسات الاجتماعية، إذ تحرص المجتمعات الإنسانية على بذل أقصى الجهود لمكافحة هذه الظاهرة السلبية التي تهدد كيانها، وذلك بغية استئصالها والحد من آثارها الضارة قدر الإمكان.

وتحرص المجتمعات وهي تقوم بذلك على مراعاة مبدأ الشرعية باعتباره من أهم المبادئ الثابتة التي تقوم عليها السياسة الجنائية في مختلف التشريعات، إذ يقوم مبدأ الشرعية على فكرة مفادها أنه يجب على الدولة أن تحدد تحديدا واضحا ومسبقا تلك الأفعال الجرمية التي تعطيها حق التدخل بالعقاب، كما يجب عليها –الدولة– أن تحدد الجزاء الذي سيسلط على الجاني.

ويقتضي تحقيق العدالة وجود تناسب دقيق بين درجة جسامة الفعل الجرمي ودرجة جسامة العقاب من حيث نوعه ومقداره وأسلوب تنفيذه هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يتناسب هذا العقاب مع شخصية المجرم وظروفها وبواعثها على الإجرام، لكون الجناة يختلفون ويتباينون في شخصياتهم وفي الظروف المحيطة بهم، وبذلك تتفاوت درجة الخطورة الإجرامية لديهم.

ومع تطور المجتمعات تطورت الأنظمة العقابية، وتبعا لذلك تطور مفهوم العقاب، وإن كان الغرض منه وهو مكافحة الجريمة بقي كما هو، إلا أن طريقة الوصول لتحقيق هذا الهدف قد تغيرت، بحيث أضحت النظرة إلى الجاني تأخذ منحى آخر، فبدلا من اعتبار مرتكب الجريمة عدوا للمجتمع معتد على مصالحه وقيمه، مما كان يبرر توقيع أقصى العقوبات عليه، أصبح مرتكب الجريمة عبارة عن شخص خضع لتأثير بعض العوامل المفسدة فانحرف عن جادة الصواب، أي أنه مع تطور الأنظمة العقابية وتقدمها أصبح ينظر إلى مرتكب الجريمة على أنه ضحية أولى بسبب سقوطه في هوة الإجرام، وبالتالي وجبت مساعدته وذلك بتوجيه العقاب المناسب له نحو إصلاحه وإعادة تأهيله بدل الاكتفاء بإلقاء اللوم عليه والتنكيل به، فالمنطق يقضي أن تغيير النتيجة والتحكم فيها لا يكون إلا بتغيير الأسباب والتحكم فيها، فبدلا من أن "تلعن الظلام الأحرى بنا أن نوقد شمعة".

وبتطبيق ذلك على الظاهرة الإجرامية نجد أن الجريمة ماهي إلا نتيجة ،وأسبابها نجدها مجتمعة في شخص المجرم ،وبذلك وجب تحويل كل الجهود تجاه مرتكب الجريمة بدل الجريمة،وبقدر ما أحسنا التعامل والتحكم في تلك الأسباب ،كلما برز ذلك جليا في انخفاض معدل الجريمة ،وهذا ما نادت به النظريات التي جاءت بها مختلف المدارس العقابية.

فالنظرة المجردة والفلسفية التي كانت تعتمد عليها المدرسة الكلاسيكية في سياستها العقابية، والتي لخصتها في المعادلة التالية: **جريمـــــــــــة = عقوبــــــــــــة**، دحضتها المدرسة الوضعية وأثبتت قصورها وفشلها، هذه الأخيرة التي حولت الاهتمام من دراسة الجريمة إلى شخص مرتكبها باعتباره مكمن أسباب الإجرام، وإصلاحه يعني التحكم أكثر في معدل الجريمة، فغيرت بذلك الأساس الذي اعتمدته المدرسة الكلاسيكية إلى أساس علمي تجريبي واقترحت إضافة عناصر جديدة تمثلت أساسا في كل من نظرية الخطورة الإجرامية والتدابير الاحترازية بهدف وقاية المجتمع وذلك بتقويم المجرم وإصلاحه وتطهيره من الخطورة الإجرامية الكامنة فيه،وقد أعادت صياغة المعادلة السالفة الذكر التي وضعتها المدرسة التقليدية وأضافت إليها عناصر جديدة تمثلت أساسا في الخطورة الإجرامية من جهة والتدابير الاحترازية من جهة ثانية،لتصبح المعادلة كالتالي :**جريمة +خطورة إجرامية =عقوبة أو تدبير احترازي**.

بمعنى أن السياسة العقابية التي رسمتها المدرسة الوضعية تقوم في جانب منها إضافة إلى الجريمة المرتكبة ،على فكرة أونظرية الخطورة الإجرامية،هذه الأخيرة والتي كما سنرى تؤثر في العقوبة المقررة، فالخطورة الإجرامية التي مفادها " احتمال أن يصبح الشخص فاعلا للجريمة" تعتبر من أهم التحولات في السياسة الجنائية لكونها تعتبر معيارا للجزاء الجنائي.

وتكمن أهمية الخطورة الإجرامية من الناحية العملية في وصف خطة العمل العلاجي سواء اتخذ هذا العمل صورة العقوبة أو التدبير الوقائي، بحيث أضحت العقوبة وحدها لا تكفي لمواجهة تلك الخطورة الكامنة في شخص المجرم لذلك جاءت المدرسة الوضعية لتقر بجدوى التدابير الاحترازية في ذلك، لكن وما يجب أن ننتبه إليه أن العقوبة لاتزال ذات فعالية في مواجهة الخطورة الإجرامية وان كانت تتزاحم معها في ذلك التدابير، إلا أنها لاتزال تعتبر الوسيلة الأنجع في كثيرمن الحالات لمواجهة الخطورة الإجرامية ،وبالتالي يجب عدم تجاهل دور العقوبة في ذلك والقول بأنها جزاء تجاوزه الزمن أو أنها قد أصبحت غير فعالة أو لاتصلح أصلا لان تكون جزاءا يواجه الخطورة الإجرامية، فالقول باستئثار التدابير الاحترازية بمواجهة الخطورة الإجرامية هو إفراط في دور التدابير وتفريط في دورالعقوبة، لذلك سنحاول أن نبين وفي جرأة منا مدى فعالية العقوبة في مواجهة الخطورة الإجرامية ،وكيف أن هذه الأخيرة تؤثر في تفريد الجزاء الجنائي بشقيه بما في ذلك العقوبة.

**أهمية الموضوع:**

تدعو السياسات الجنائية الحديثة إلى العناية بأشخاص المجرمين الذين يظهرون خطورة تهدد سلامة المجتمع وأمنه ،ولمواجهة هؤلاء المجرمين تركز الدراسات على محاولة معرفة الأسباب والدوافع التي دفعتهم إلى الإجرام من اجل معالجتها ،مما يستلزم وضع ضوابط أو معايير لتقدير مدى الخطورة الإجرامية للشخص وتقييمها ثم اختيار الجزاء المناسب للتخلص من تلك الخطورة.

ولما كانت الخطورة الإجرامية وكما سبق وان أشرنا تختلف وتتباين من شخص لآخر، كان لا بد ومن مقتضيات العدالة أن يختلف الجزاء المطبق تبعا لذلك التباين وهذا ما اصطلح عليه بمبدأ "**التفريد العقابي**"أي أن يتفرد كل جان بجزاء خاص به، يراعى فيه مدى خطورته الإجرامية، وبالتالي أن يكون الجزاء سواءا كان عقوبة أو تدبيرا احترازي مناسبا وكاف لمواجهة تلك الخطورة والتخلص منها .

فالتشريعات الجنائية المختلفة تعمل دائما على مسايرة تلك التطورات والدراسات في مختلف العلوم الجنائية والاستفادة من مختلف أفكارها ونظرياتها، ولعل آخر تلك التطورات ضرورة تبني هدف الدفاع الاجتماعي وذلك بإعادة تأهيل المذنب وإصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع عن طريق تنويع الجزاء وتطويره، مما يسهل اختيار الجزاء الأنسب والكفيل بمعالجته، وتنفيذه بطريقة تضمن ذلك.

وهذا ما أردناه في هذا البحث الذي عنوناه ب"**اثر الخطورة الإجرامية في تفريد العقوبة**"والذي من خلاله نأمل أن نصل إلى إبراز لمسات الخطورة الإجرامية ومواطن تأثيرها في تفريد الجزاء الجنائي وفي العقوبة على وجه الخصوص، أي نحاول أن نصل إلى تبيان ضرورة مفادها أن مبدأ تفريد العقاب، والذي يعتبر من أهم المبادئ التي تقوم عليه مختلف التشريعات الجنائية، يجب أن يراعى فيه مدى الخطورة الإجرامية لمرتكب الجريمة، والبحث عما إذا كان هناك مراعاة وعمل بالخطورة الإجرامية أثناء تفريده، سواء على مستوى التشريع من طرف المشرع، أو على مستوى القضاء من طرف القاضي، أوعلى مستوى التنفيذ داخل المؤسسات العقابية، وحتى بعد مرحلة التنفيذ خارج الأسوار هذا بصفة عامة ،وتحديدا نود أن نعرف مدى استفادة المشرع الجزائري ونصيبه من تلك النظريات والأفكار التي نادت بها مختلف المدارس العقابية.

## أسباب اختيار الموضوع:

حتى نفهم قاعدة قانونية معينة فهما صحيحا، لا بد أن نقوم بتأصيلها أي إرجاعها إلى أصولها وقواعدها العامة، فالقاعدة القانونية الجنائية -في نظرنا- ما هي إلا ترجمة وتعبير عن مبدأ معين أو نظرية معينة ومنه فالفهم الصحيح لها يقتضي العودة إلى المبدأ أو الفكرة أو النظرية التي أفرزتها.

فمجمل النصوص الجنائية لم تأت من العدم، إنما لها مرجعية وأصول ألا وهي تلك الأفكار والنظريات التي تطرحها مختلف العلوم الجنائية الموضوعية، فمما لا شك فيه أن هناك ترابط بين جميع العلوم الجنائية، ويظهر ذلك الترابط على سبيل المثال في تلك العلاقة القائمة بين علم العقاب وعلم الإجرام من جهة وقانون العقوبات وقانون تنظيم السجون من جهة ثانية، تلك العلاقة التي نرى أنها تشبه العلاقة بين المؤسسة الاقتصادية والمستهلك، حيث توجد تغذية متبادلة بين المؤسسة الاقتصادية المنتجة والمستهلك، فبينما تغذي المؤسسة الاقتصادية المستهلك بما تقدمه له من منتجات وسلع، يقوم هذا الأخير بدوره بتغذية تلك المؤسسة الاقتصادية، وذلك ما يعرف في علم الاقتصاد بـــ: "التغذية العكسية"أو"الارتدادية"، وتتمثل تلك التغذية في تعبير المستهلك عن ذوقه وإبداء رأيه تجاه تلك السلع والمنتجات، وهو بذلك يساهم في نشاط تلك المؤسسة ويدفعها إلى إنتاج سلع ذات جودة ونوعية، كذلك هو الحال بين مختلف العلوم الجنائية الموضوعية والقانون الجنائي، حيث تعمل تلك العلوم على تطوير أحكام القانون الجنائي بماتصل إليه من نظريات تؤثر وتساهم في تطوير أحكامه ونصوصه، ولعل خير مثال على ذلك نظرية الخطورة الإجرامية تلك التي وكما سنرى، تؤثر بشكل كبير في تطوير الكثير من مبادئ القانون الجنائي لعل أهمها مبدأ تفريد الجزاء الجنائي واختيار العقوبة المطبقة.

وما دفعنا أكثر إلى هذا البحث هو رغبتنا في إيصال فكرة مفادها أن القاضي بصفة خاصة والقانوني بصفة عامة، يجب أن لا يبقى حبيس النصوص، بل يجب عليه ولفهم النص فهما صحيحا أن يكون ملما بمختلف العلوم الجنائية، حتى يستطيع الوصول إلى تطبيق سليم للنص، ويكون واعيا لما أراده المشرع، هذا الأخير هو بدوره ملزم بذلك حتى يستطيع رسم سياسة تشريعية ناجحة، ونصوص قادرة على وقاية المجتمع من خطر الإجرام وتقويم من أجرم.

**إشكالية البحث:**

مما سبق نطرح الإشكالية التالية:

**- إلى أي مدى تؤثر الخطورة الإجرامية في تفريد الجزاء الجنائي بصفة عامة والعقوبة بصفة خاصة؟وكيف يكون ذلك التأثير ؟وما هي مواطنه على مستوى التشريع والقضاء والتنفيذ؟**

ولا يمكن الإجابة على هذه الإشكالية إلا بتحليلها إلى إشكالات فرعية ثلاث:

**1-ماذا نعني بالخطورة الإجرامية ؟**

**2-ماذا نعني بتفريد العقوبة؟**

**3-ما علاقة العقوبة بالخطورة الإجرامية؟**

**منهج البحث:**

المناهج العلمية المعتمدة في هذا البحث ستكون متعددة ومتنوعة، فالحديث عن الجزاء الجنائي وتطوره وتاريخه يفرض علينا الاستعانة بالمنهج التاريخي، والحديث عن نظرية الخطورة الإجرامية ومحاولة تحليلها لتبسيطها وفهمها ومعرفة مدى تأثيرها في تفريد العقوبة ،واستنتاج مواطن ذلك التأثير وتقييمه ونقده، يتطلب منا الاستعانة بالمنهج التحليلي ،ولإثراء الموضوع باقتراحات ودراسات مختلفة، ووضع نافدة للإطلالة على مختلف التشريعات وكيفية تعاملها مع الخطورة الإجرامية، والمقارنة بين مختلف النظريات والآراء الفقهية ،يستدعي حتما الاستعانة بالمنهج العلمي المقارن، فنعمل به كلما دعت الضرورة لذلك.

**خطة البحث:**

لعل المدقق والمتمعن في الموضوع ترتسم لديه خطة أو خريطة ذهنية لكل ما يجب أن يشمله البحث، ومن جهتنا نرى أنه وما دام المحور الأساسي في الموضوع هو الجزاء الجنائي عموما

والعقوبة بدرجة أكثر، هذا الجزاء أو العقوبة لا بد وأن يكون مفردا، ولا يكون ذلك إلا بالاعتماد على نظرية الخطورة الإجرامية.

وبالتالي نرى بتقسيم البحث إلى ثلاثة فصول: فصل تمهيدي وفصلين آخرين ،حيث ندخل الموضوع بفصل تمهيدي نتكلم فيه عن الجزاء بصفة عامة، تاريخه وتطوره وأنواعه، تحت عنوان "تطور رد الفعل ضد الجريمة "، لنصل إلى أن هذا الجزاء سواءا كان في صورة عقوبة اوتدبيرا احترازيا من الضروري أن يقوم على مبدأ التفريد ،ومسايرة لتطور الدراسات العقابية لا يمكن الوصول إلى تفريد صحيح للعقاب إلا بالاستناد إلى نظرية الخطورة الإجرامية، هذه النظرية التي نحاول أن نشملها بالدراسة والتحليل في الفصل الأول، والتي بواسطتها نستطيع الوصول إلى تفريد للجزاء تفريدا سليما، وبالتالي وما دامت العقوبة هي إحدى صورتي الجزاء لا شك وأنها لا تكون بمنأى عن ذلك التأثير ليكون الفصل الثاني خاص بموضوع تفريد العقوبة، حيث نبين فيه مدى تأثير الخطورة الإجرامية في تفريد العقوبة ،وسوف نفصل في كل فصل العناصر المتناولة في مباحث ومطالب وفروع مختلفة.

لنختم بحثنا بخاتمة تكون خلاصة لكل ما جاء فيه ونقترح ما نراه مناسبا.

**ومنه يمكن رسم الخطة المتبعة كالتالي:**

**-مقدمة**

**-فصل تمهيدي :تطور رد الفعل ضد الجريمة.**

**-المبحث الأول : فلسفة وتطور الجزاء الجنائي عبر المدارس العقابية.**

**-الميحث الثاني :صور الجزاء الجنائي.**

**-الفصل الأول :نظرية للخطورة الإجرامية.**

**-المبحث الأول :ماهية الخطورة الإجرامية.**

**-المبحث الثاني :تحليل حالة الخطورة الإجرامية.**

**-المبحث الثالث :إثبات وتقدير الخطورة الإجرامية.**

**-الفصل الثاني :تفريد العقوبة.**

**-المبحث الأول :أهم مظاهر التفريد التشريعي للعقوبة.**

**-المبحث الثاني:سلطة القاضي الجزائي في تفريدالعقوبة.**

-**المبحث الثالث :آليات التفريد التنفيذي للعقوبة.**

-**خاتمة**

إن البشرية في صراعها الأزلي ضد الجريمة التي هي أحلك ألوان الشر و أقتم صوره على الإطلاق،كانت دوما بين كر وفر، إقدام وإحجام ،محاولة للظفر بالمواجهة التي طال احتدامها ،وما كان لها إلا أن تطول لتعدد ألوان الإجرام وكثرة دروبه وتفنن محترفيه[1].

فالجريمة ظاهرة مرتبطة بالمجتمع حتمية فيه،واحتمالية في الفرد،لذلك اختلفت أساليب الوقاية منها ومكافحتها من مجتمع لآخر ومن عصر لآخر ،ورغم اختلاف الأسس والفلسفات التي أقام عليها كل مجتمع رد فعله ضد الجريمة ،إلا أن القاسم المشترك بين المجتمعات قديمها وحديثها هو الاتفاق على أسلوب لمواجهتها بطرق شتى عبر ما يسمى بالجزاء الجنائي.

فللجزاء الجنائي هو رد الفعل الاجتماعي الذي يقرره المشرع لقاء اقتراف الجريمة ، أو هو :" الأثر العام الذي يرتبه القانون على ارتكاب الجريمة "[2] ،أو يمكن تعريفه على أنه : " رد الفعل الاجتماعي على انتهاك القاعدة الجنائية ، ينص عليه القانون ، ويأمر به القضاء ، و تطبقه السلطة العامة ، و يتمثل في إهدار و إنقاص أو تقييد محيط الحقوق الشخصية للمحكوم عليه المقررة للناس كافة ، بهدف وقاية المجتمع من الإجرام [3]. " فالقاعدة الجنائية التي تنهى على أمر معين، أو تح ظر سلوكا معينا، أو تأمر أحيانا بالتصرف على نحو معين (كالإبلاغ على الجريمة ) إنما تنطوي في حقيقة الأمر على شقين : **الشق الأول:** يسمى بشق التجريم ، و **الشق الثاني** : يسمى بشق الجزاء[4].

والشق الثاني هو محور دراستنا، لذلك سنحاول في هذا الفصل التمهيدي أن نتطرق إلى فلسفة هذا الجزاء ،غايته و تطوره في مبحث أول ،ثم نتناول صور هذا الجزاء أو بالأحرى صورتيه في مبحث ثان .

**المبحث الأول :فلسفة وتطور الجزاء الجنائي عبر المدارس العقابية** : تمثل فلسفة الجزاء الجنائي أحد جوانب فلسفة القانون عموما ، وفلسفة الجزاء الجنائي هي البحث في أساسه واستخلاص الأهداف المرجوة منه ، فهي من ناحية تشمل الكشف على أساس هذا الجزاء ، ومن ناحية ثانية استظهار الغايات و الأهداف التي يرجى تحقيقها من وراء توقيعه .

- فلسفة الجزاء الجنائي هي البحث في ماهية الجزاء و غايته أي أنها تتلخص في الإجابة على سؤال مفاده: **ما الجزاء، و لماذا الجزاء ؟** .

وقد تعددت الاجتهادات الفلسفية الباحثة في أساس العقاب و غايته ،فظهرت المدارس العقابية التي استقلت كل منها أو كادت أن تستقل بنسق فكري خاص ومنهج بحث معين ، والواقع أن كل هذه المدارس العقابية إنما تعكس ظروف وحاجات و أفكار الحقب الزمنية التي نشأت فيها وأنتجتها .

ودراسة فلسفة الجزاء الجنائي تقتضي منا اختصارها في دراسة مدارس رئيسية ثلاث، مع ملاحظة أن كل منها يضم بين دفتيه مزيج من مذاهب واجتهادات ، قد تتمايز في بعض الفروع و التفصيلات إلا أنها لا تخرج فيما بينها عن قاسم مشترك يميزها عن غيرها ، و هذه المدارس الثلاثة هي:

---

[1] حاتم حسن موسى بكار"سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية"الطبعة الأولى،الدار الجماهيرية للنشر،ليبيا "بدون سنة"ص21

[2] فوزية عبد الستار "مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب" الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بيروت 1985 ص 217.

[3] عبد الله سليمان "شرح قانون العقوبات الجزائري" القسم العام، الجزء الثاني "الجزاء الجنائي" ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر .طبعة2002ص406.

[4] سليمان عبد المنعم "علم الإجرام والجزاء" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003 ص 403.

01- المدرسة التقليدية، 02 – المدرسة الوضعية، 03 – مدرسة الدفاع الاجتماعي ، وسنتطرق إلى كل مدرسة في مطلب خاص .

## المطلب الأول : المدرسة التقليدية :

ليست المدرسة التقليدية قاصرة على مجال القانون الجنائي أو العقاب فقط ، بل تمثل تيارا فقهيا و فلسفيا شاملا لكل فروع القانون، وهي ذات ملامح عامة ، وأصول فلسفية محددة ،ومناهج بحث معروفة انعكس سائرها على تصورها للجزاء الجنائي وما يجب أن تكون عليه العقوبة من أساس و ما ترمي إلى تحقيقه من غايات، والتعرض للمدرسة التقليدية يقتضي منا تناول أصولها، و التي نستخلصها من أفكار المدرسة التقليدية الأولى و أفكار حركة التقليدين الجدد.

### *الفرع الأول: المدرسة التقليدية الأولى:

قامت هذه المدرسة خلال النصف الأخير من القرن الثامن عشر بإيطاليا ، بفضل مجهودات العديد من الفقهاء والمفكرين ،ولعل أكثر الأسماء التي ترتبط بهذه المدرسة نجد الفقيه الإيطالي **(سيزار-بيكاريــا) beccaria-cesare**(1738-1794)،والذي كان متأثرا بأفكار كل من **"مونتسسكيو" و" جون جاك روسو"**[5]، وقد ثار بيكاريا على النظم العقابية القديمة وضمن ثورته تلك في كتاب له ألفه عام 1764 تحت عنوان **"الجرائم و العقوبات "** هذا المؤلف الذي أحدث دويا في عالم السياسة الجنائية والقانون الجنائي، وأتى بأفكار خالدة ارتكزت عليها السياسة الكلاسيكي ة وبنيت عليها مبادئ قانون العقوبات المتمدين [6] ،ومن أولئك الفقهاء أيضا نذكر العالم الألماني**"فيورباخ"(Feuerbach)** (1775- 1833)، الذي أضفى التحديد العلمي على الغرض من العقوبة حينما قال **بـ "نظرية الإكراه النفسي contrainte psychologique"**، مقررا بها أن وظيفة العقوبة هي أن تخلق لدى الأفراد بواعث مضادة للبواعث الإجرامية، تتوازن معها أو ترجح عليها فتصرفهم عن الإجرام ،ويأتي بعده الفيلسوف الإنجليزي **"بنتام" (Bentham)** (1778-1832)، والذي حاول أن يفسر مبدأ منفعة العقوبة تفسيرا رياضيا، وتحدث كثيرا عن اللذة والألم بوصفها المبدأ الطبيعي الذي يحكم خلجات الإنسان[7]، وثمة عاملان أساسيان ساهما في صياغة أفكار المدرسة التقليدية:

* أولها: واقعي ويتمثل في غلظة وقسوة العقوبات التي كانت سائدة حتى منتصف القرن 18 والسلطة شبه المطلقة التي كان يتمتع بها القضاة في ذلك الوقت.

* ثانيها: نظري وهو ظهور كتاب **"العقد الاجتماعي "** للمفكر الفرنسي **"جان جاك روسو "**، هذا الكتاب الذي أحدث صحوة في مجال الفكر، وأيقظ إنتباه الكثيرين إلى حرمة الحريات الفردية وضرورة حمايتها، وقد ساهم في إحداث هذه الصحوة باقي مفكري الثورة الفرنسية الذين توجت جهودهم بإعلان حقوق الإنسان و المواطن سنة 1789 .

---

[5] اكر م نشأت إبراهيم"السياسة الجنائية"دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار الثقافة عمان،2008ص101.

[6] و قد عبر على ذلك بقوله : " من ذا الذي حين يقرأ التاريخ ، لا ترتعد فرائصه من هول تلك التعذيبات المتبربرة التي إبتدعها أناس يدعون أنهم حكماء ونفذوها بأعصاب هادئة !!؟ إن الإسراف في التعذيب غير نافع و لم يؤد أبدا إلى إصلاح البشر " انظر:
-بارش سليمان "محاضرات في السياسة الجنائية" لطلبة الماجستير العلوم الجنائية - كلية الحقوق – جامعة باتنة 2009/2008،

[7] أكرم نشأت إبراهيم،المرجع نفسه،ص107.

وتهدف هذه المدرسة إلى ما يلي :

أولا- تحقيق المصلحة الاجتماعية للمجتمع و الفرد معا : وقد اعتنق " **بيكاريا** " نظرية " **العقد الإجتماعي"** التي قال بها "**روسو**" ،وتتلخص هذه النظرية في أن السلطة العامة هي جماع حقوق الأفراد في الدفاع عن أنفسهم وأموالهم ،وقد نزلوا عنها لخدمة المجتمع بمقتضى العقد الإجتماعي[8].

ثانيا- ربط العقوبة بمعنى الإيلام: ويرتبط هذا الهدف كل الإرتباط بالفلسفة التي تعتمد عليها في تحليل ظاهرة الجريمة.

ثالثا- حماية الحرية الشخصية : يعتمد "بيكاريا " على فكرة الجزاء في تحديد رد الفعل ضد الجريمة، ويراه حلا عادلا من الوجهة الخلقية، وتأثرا بذلك فقد عالج "بيكاريا " في سياسة التجريم قضية الجبرية وحرية الإختيار، فقال بأنه لا بد من التسليم بمبدأ الإرادة الحرة، وبناءا على ذلك تتصف العقوبة بالعدالة والشرعية طالما كانت جزاء لعمل صدر عن إرادة حرة [9]، ومن ناحية أخرى فقد اقتضى هذا المصدر الخلقي ظهور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فلا يجوز توقيع أي عقوبة إلا إذا كانت محددة بنص لجريمة قبل إرتكابها.

وتعمد المدرسة الكلاسيكية إلى تحديد الوسائل اللازمة لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، وتتمثل هذه الوسائل في :

ا- منع وقوع الجريمة : وقد كانت هذه الفكرة أمرا جديدا في القرن 18، ويؤكد "بيكاريا" أنه من الأفضل منع الجريمة قبل العقاب عنها، ولا يجوز للمشرع اللجوء إلى العقاب إلا بعد التحقق من عدم فعالية المنع، ولكن "**بيكاريا**" اتسم بالغموض عند تحديده الوسائل اللازمة لمنع الجريمة، حيث اقترح بعض الوسائل التي تمس السياسة الاجتماعية وليس السياسة الجنائية [10]، ولكن ما لا يمكن نكرانه هو تفكير هذه المدرسة في أسلوب المنع، وهو أمر أثبت المستقبل جدواه وأخذت به السياسات الجنائية الحديثة.

ب- تحدد هذه المدرسة رد الفعل ضد الجريمة في صورة العقوبة : على أن الغرض من هذه العقوبة ليس تعذيب كائن حي، وإنما الحيلولة دون تكرار وقوع الخطأ مستقبلا، فالعقوبة هي أحد العوامل التي لا بد أن تساهم في ضمير الإنسان عند الموازنة بين اللذة والألم المترتبتين عن ارتكاب الجريمة، ويتحقق ذلك بأثرها في الردع العام، والذي يتمثل في تخويف الآخرين من إرتكاب هذه الجريمة، فلهذه المدرسة فضل كبير في القضاء على النظام الجنائي القديم بعيوبه القائمة على قسوة العقاب والتحكم القضائي وعدم المساواة أمام القانون، ويمكن أن نجمل ملامح الثورة الإصلاحية التي أوردتها السياسة الكلاسيكية القديمة فيما يلي:

---

[8] **ومضمون فكرة العقد الاجتماعي أن الفرد لم يتنازل عن حريته للمجتمع إلا بالقدر اللازم لتنظيم الحياة الاجتماعية وضمان استقرارها،ويترتب على ذلك ان سلطة المجتمع في العقاب ليست إلا جماع ما تنازل عنه الأفراد من حقوق بذلك العقد، وان كل عقوبة تزيد عن القدر اللازم لحماية المجتمع هي عقوبة غير عادلة، وتطبيق ذلك لابد أن يقود إلى التخفيف من قسوة العقوبات وإلى المساواة أمام نصوص التجريم والعقاب لأن الأفراد جميعا متساوون في القدر من حقوقهم الذي تنازلوا عنه لكي تنشأ سلطة المجتمع في العقاب، أنظر:**

**- فتوح عبد الله الشاذلي "أساسيات علم الإجرام والعقاب "ج2 "علم العقاب" منشأة المعارف الإسكندرية2000 ص 45،46.**

[9] **بارش سليمان ،مرجع سابق ،ص17.**

[10] **يقول "بيكاريا" بان ظروف الحياة يجب تحسينها، وأن توزيع الثروة بطريقة غير عادلة أمر يعرض الأمن الاجتماعي للخطر ،وأوصى بإتقان التهذيب فقال بأن نور العلم يجب أن يصاحب الحرية، وقد قام بتحديد بعض الوسائل اللازمة لمنع الجريمة فقال مثلا بان جرائم التعدي سوف يقل عددها إذا زاد عدد الحراس أو زادت الإضاءة في الشوارع، وأن جرائم التفليس سوف تقل إذا أجيد تنظيم العقود وعلانيتها، أنظر:**

**-بارش سليمان،المرجع نفسه، ص18.**

- الحيلولة دون تحكم القضاة عن طريق سلبهم سلطة فرض العقوبات وتحويل هذه السلطة للمشرع وحده.
- إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- الحيلولة دون توقيع العقوبات القاسية التي تمتهن كرامة الإنسان.
- المناداة بتنظيم الخصومة الجنائية على نحو يضمن حقوق الدفاع وإستقلال القضاء.
- إقرار أسلوب منع الجريمة قبل وقوعها كوسيلة لتحقيق الدفاع الإجتماعي.

وعلى الرغم من هذه المزايا فقد أثبت التطور الحديث للفكر الجنائي ما يكتنف هذه السياسة من عيوب، يمكن تلخيصها فيما يلي:

- إتصافها بالتجريد التام: فقد نظرت إلى المجرم نظرة مجردة بعيدة عن شخصيته مما جعل العقوبة واحدة في نوعها ومقدارها بالنسبة لجميع المساهمين في جريمة واحدة.

- التأثر بالتقليد الكنسي للعصور الوسطى والذي كان يعتمد على الإيلام كأسلوب للتكفير، فقد إعتمدت هذه السياسة على العقوبات وحدها لتحقيق الدفاع الإجتماعي[11].

- إرتكزت هذه السياسة الجنائية على ماللعقوبة من أثر في الردع العام وتجاهلت أهمية الردع الخاص، وفي ذلك تناقض فكيف التسليم بمبدأ حرية الإختيار فلا يسأل المجرم إلا من أجل خطئه، ثم لا يعاقب إلا من أجل منع ما قد يرتكبه الغير!؟ [12]، وكان لهذا النقد أثره في ظهور فكر جديد حاول تفادي هذا النقد، أطلق عليه فكر المدرسة التقليدية الجديدة أو المدرسة النيوكلاسيكية.

**<u>*الفرع الثاني: المدرسة التقليدية الثانية:</u>**

نشأت هذه الحركة أو كما تسمى بالمدرسة النيوكلاسيكية، من أجل تلافي تلك الانتقادات التي وجهت إلى المدرسة التقليدية الأولى، فقد بنت هذه المدرسة فلسفتها العقابية على العدالة كأساس للمشروعية مستلهمة الفلسفة المثالية الألمانية في ذلك، إلى جانب أنها لم تهمل أفكار المدرسة السابقة في النفعية الاجتماعية، فالعقوبات يجب ألا تتجاوز ما هو مفيد ولا تتعدى ما هو عادل، لأن مشروعية العقوبة مرتبطة بالعدالة والمصلحة في أن واحد، وهو ما يستوجب التوفيق بين عدالة العقاب ومنفعته، فالعدالة هي مصدر سلطة المجتمع في العقاب، في حين أن المنفعة هي الضابط الذي يرسم الحدود التي تستعمل في نطاقها تلك السلطة [13]، وتتحدد أهداف العقوبة حسب آراء هذه المدرسة في تحقيق الردع العام والعدالة.

ومن الناحية الواقعية اهتمت هذه المدرسة بشخصية الجاني وبظروفه، وتبنت فكرة حرية الإختيار المجرد ة، فحرية الإختيار هي المقدرة على مقاومة البواعث الشريرة، ومن الطبيعي أن تتدرج هذه المقدرة بحسب الظروف وطبقا لاختلاف الأشخاص، وهو ما أدى بهذه المدرسة إلى التسليم بمبدأ المسؤولية المخففة وتخفيف العقوبات تبعا لذلك، والإعتراف للقاضي بسلطة أوسع في

---

[11] ذلك أن العقوبة في هذه المرحلة كانت ذات صبغة دينية تحول غرضها إلى التكفير باعتباره وسيلة يتقرب منها الجاني إلى الآلهة تفاديا لغضبها، وإذا كان التكفير يستهدف إرضاء الآلهة التي أساء إليها بارتكاب الجريمة فإن معنى ذلك أنه بقدر ما يشتد عذاب وألم العقوبة يكون التكفير أشد أثرا في دفع غضب الآلهة، ولذلك غلبت الطقوس الدينية على إجراءات النطق بالعقوبة وتنفيذها، أنظر:
-فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق ص86،87.
[12] أكرم نشأت إبراهيم،مرجع سابق،ص109.
[13] حاتم حسن موسى بكار،مرجع سابق،ص35.

تقدير الجزاء طبقا لظروف الواقعة ولشخصية مرتكبها، وبذلك تكون هذه المدرسة قد نجحت في إدخال عنصر الواقعية في سياستها الجنائية، وأمدت قانون العقوبات بالطابع الشخصي الذي كان ينقصه، واهتمت بشخص المجرم أثناء تنفيذ العقاب[14].

وقد تأثر بهذه المدرسة قانون العقوبات الفرنسي، فعدل في 28 أبريل 1832 على نحو أدى إلى التخفيف من عقوباته والتوسع في السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، كما تأثر بها كذلك قانون العقوبات الألماني الصادر سنة 1870، وقانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة 1889، وقد ذاعت أفكار هذه المدرسة خلال القرن 19 وكان من أهم رجالها " **روس**"، "**أرتولان**"**و** "**مولينيه** " في فرنسا ، و"**كارمنياتي**" **و**"**كرارا**" في إيطاليا و" **هوسي**" في بلجيكا[15].

ولتوضيح السياسة الجنائية التي نادت بها هذه المدرسة سوف نحدد فيما يلي الأهداف التي تتوخاها هذه المدرسة و مضمونها ثم الإنتقادات الموجهة إليها.

فعن أهداف السياسة النيوكلاسيكية، فهي لا تختلف عن سابقتها فيما يتعلق بنظرتها إلى الفرد و المجتمع، فهي تعمل على حماية المجتمع والفرد معا، بل أنها أولت الفرد إهتماما خاصا حينما أخذت بنوع من الواقعية في تحديد العقوبات عن طريق تفريدها وفقا لدرجة حرية الإختيار لدى المجرم، وتسلم هذه السياسة الجنائية بفكرة الجزاء الجنائي كمقابل عادل عن وقوع الجريمة، وتأثرا بفكرة العدالة تؤيد مبدأ الإختيار الذي أكدته السياسة القديمة، ولكنها تختلف عنها في مدى توافر حرية الإختيار عند مرتكب الجريمة.

فالمدرسة القديمة تقيم سياستها الجنائية على أساس من تصور الإنسان الكامل العاقل في جميع الأحوال، أي الإنسان الذي توافر لديه الإدراك الكامل لسلوكه، أما المدرسة الجديدة فهي على عكس من ذلك ترى أن هذا الإدراك قد لا يكون كاملا عند البعض، وبالتالي فإن حريته في الإختيار تكون منقوصة غير كاملة، مما يتعين معه تخفيف المسؤولية الجنائية وذلك تحقيقا للعدالة، وقد تأثرت في ذلك بمذهب الفيلسوف "كانط" عن العدالة المطلقة كأساس لمشروعية حق العقاب، فقد رأى هذا الفيلسوف أن غاية العقوبة ووظيفتها هي قبل كل شيء إرضاء للشعور بالعدالة المتأصل في النفوس البشرية[16]، وبناءا على فلسفة العدالة فإن السياسة النيوكلاسكية ترى بأن العقوبات يجب أن لاتتجاوز ما هو مفيد ولا تتعدى ما هو عادل، أو بعبارة أخرى " لا تتجاوز ما تستدعيه المصلحة ولا ما تقتضيه العدالة ".

ولم تلجأ هذه المدرسة إلى البحوث التجريبية لتحديد ملامح الشخصية الإجرامية والتي على أساسها سيتحدد العقاب، وتخيلت أن حرية الإختيار والتي هي أساس المسؤولية الشخصية للمجرم تصلح مناطا لتحديد العقاب، ووفقا لمدى مسؤولية كل مجرم على حدى يجب قياس مقدار العقوبة، ويستعان في تحديد مقدار حريته في الإختيارأي مسؤوليته الشخصية، بسنه وماضيه ودرجة تعليمه

---

[14] **عبد الله سليمان سليمان " النظرية العامة للتدابير الاحترازية" دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر – 1990 ص25.**

[15] **فتوح عبد الله الشاذلي ،مرجع سابق، ص49.**

[16] **أوضح "كانط" فكرته عن العدالة المطلقة بالمثال الآتي: لو فرض أن الأفراد المقيمين في جزيرة ما قررو هجرتها ليتوجه كل منهم إلى مكان آخر، فإنه يجب عليهم قبل تفرقهم أن ينفذوا الإعدام في آخر محكوم عليه بهذه العقوبة، وفي هذا الغرض لا تنفذ العقوبة ابتغاء تحقيق نفع اجتماعي، إنما يفرض هذا التنفيذ قانون خلقي مقتضاه أن ينال كل مخالف جزءا ما اقترف من الإثم إرضاء لحاسة العدالة...،لأكثر توضيح انظر:**

**-فتوح عبد الله الشاذلي ،المرجع نفسه، ص05.**

**-فوزية عبد الستار،مرجع سابق،ص261.**

وذكائه ومقدرته العقلية وميوله واستعداده وإلى غير ذلك من ملامح الشخصية، ويمكن القول أن الأساس العلمي للسياسة النيوكلاسكية هو افتراض أن السبب العام للإجرام هو سوء إستعمال حرية الإختيار لدى الفرد، ومن ثم فما من علاج لذلك غير تهذيب تلك الحرية عن طريق تعريض صاحبها لآلام العقوبة، وهو ما يقتضي تبعا لذلك قياس العقوبة وفقا لمدى هذه الحرية، والتلاؤم بين العقوبة وحرية الإختيار في نظر هذه المدرسة هو أمر تقتضيه العدالة، **و**تتحدد هذه السياسة وفقا للمبادئ التالية:

- العقوبة هي وحدها الوسيلة اللازمة لتحقيق الدفاع الإجتماعي.
- يجب العناية بتفريد العقوبات وفقا لشخصية كل مجرم، وتحدد شخصية المجرم على ضوء مسؤوليته الشخصية أي مدى حريته في الإختيار.
- لا يقتصر دور المسؤولية الجنائية على مجرد إعتبارها أساس للحكم بالإدانة، بل أنها تعد أساسا لتفريد العقاب،و بعبارة أخرى: فإن قياس العقوبة يجب أن يتحدد وفقا لمقياس مسؤوليته، والمسؤولية المخففة لا بد أن ترجع إلى حالة المجرم لا إلى واقعة عارضة، وأن يترتب عليها تقييد وإضعاف طاقته الإرادية و قوته في مقاومة الشر تبعا لذلك.
- ضرورة الإهتمام بشخصية المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة ،ويقتضي ذلك تصنيف المحكوم عليهم بتقسيمهم إلى طوائف متميزة يخضع كل منها لنظام يتلاءم مع طبيعتها، وبالتالي عرفت هذه المدرسة فكرة الردع الخاص في مرحلة تنفيذ العقوبة ،وذلك بقصد إصلاح المحكوم عليهم، ونشير إلى أن القائلين بهذا التفريد التنفيذي لا يمثلون سوى قلة من أنصار المدرس ة النيوكلاسيكية أطلق عليهم اسم **"أنصار المدرسة السجونية"**[17].

**و**تتميز هذه المدرسة بأنها قد احتفظت بالمزايا الرئيسية للسياسة الكلاسيكية القديمة، كما أنها تمثل في ذاتها تقدما علميا لا يمكن إنكاره و لعل أكثر **ما يستحسن** في هذه المدرسة:

- الإهتمام بتفريد العقاب عن طريق قياسه وفقا لشخصية المجرم، على الرغم من عدم صحة الضابط التي إستندت إليه في هذا التفريد وهو حرية الإختيار.
- الإهتمام بالتفريد التنفيذي للعقوبة، ويعتبر ذلك مساهمة فعالة في تطوير السياسة الجنائية لتحقيق هدفها.
- الإهتمام بإصلاح المجرم أثناء تنفيذ العقوبة، ولقد كان هذا غريبا و سابقا لأوانه ووجه الغرابة هو أن علم الإجرام لم يكن قد ظهر بعد، ولم تتضح على نحو متكامل أسباب الجريمة ودوافع الإجرام، والتي يمكن على ضوءها إصلاح المجرم، ولكن هذه المدرسة نبهت إلى إصلاح المجرم كوسيلة لتحقيق الدفاع الإجتماعي.

ورغم ما ذكر من مزايا ومحاسن لهذه المدرسة، إلا أن ذلك لم يشفع لها من النقد حيث وجه لها البعض انتقادات مستندين في ذلك على ما ترتب على تطبيق أفكارها من زيادة نسبة الإجرام، على الرغم من محاولة أنصارها إرجاع ذلك إلى سوء حالة السجون ونظام الاختلاط بها[18].

و يمكن أن نجمل **تلك الإنتقادات** فيما يلي:

---

[17] **بارش سليمان ،مرجع سابق ، ص24.**

[18] **أمين مصطفى محمد " علم الجزاء الجنائي"– الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق- دار الجامعة الجديدة للنشر 1990 ص 107.**

- على الرغم مما استحدثته هذه السياسة بشأن تخفيف العقوبات وفقا لشخصية المجرم، فإن العقوبة احتفظت بطابعها الأصلي باعتبارها مجرد مقابل للجريمة التي ارتكبها المجرم **(retribution)**، ففي نظر الفقه الكلاسيكي بوجه عام يصبح المجرم مدينا للمجتمع بالجريمة التي ارتكبها، وينتظر منه المجتمع أن يفي بدينه قبله عن طريق تحمله العقوبة، وبالتالي فالقاضي يبحث عن الجزاء الذي يستحقه المجرم أكثر من بحثه عن الجزاء الذي يصلحه.
- إفتراض أن سبب الجريمة يرجع إلى سوء إستعمال المجرم لحريته في الإختيار، ولاشك أن هذا السبب مبني على نوع من التصور القانوني والافتراض المحض دون إستناده إلى بحث علمي تجريبي.
- إستحدثت هذه المدرسة نظرية المسؤولية المخففة، ولم تسلم هذه النظرية من النقد للاعتبارات الآتية[19]:
- قامت هذه النظرية على أساس خاطئ حينما ذهبت إلى أن حرية الإختيار التي هي مبدأ للحكم بالعقوبة، تصلح في الوقت نفسه مقياسا لتقدير هذه العقوبة، ومبعث هذا الخطأ هو التصور بأن سبب الجريمة يرجع إلى سوء إستعمال هذه الحرية، ويبدو هذا الخطأ واضحا حين يؤدى ضعف حرية الإختيار لدى المجرم إلى توقيع عقوبات قصيرة المدة عليه، وذلك لأن ضعف حرية الإختيار لدى الجانى يدل على خطورته، وبقدر زيادة هذا الضعف تزداد خطورته مما يتعين معه عدم معاملته على نحو أخف من غيره، والواقع من الأمر أن ضعف حرية الإختيار لا تدخل في نظرية المسؤولية وإنما يتعلق بنظرية الخطورة الإجرامية، التي تصور مدى إستعداد الشخص نحو الإجرام.

-إن العقوبة قصيرة المدة من حيث المبدأ لا تكفي لتحقيق غرضها، فلا هي تكفي للردع العام ولا تصلح لردع المجرم وتهذيبه وتقويمه ،بل لايترتب عليها غير أثار سلبية تتلخص في إبعاده عن أسرته وتحطيم مستقبله كما أنها تعرضه للإتصال بالمجرمين الخطيرين، ويتعلم على أيديهم طقوس الإجرام وفنونه وينال الإحترافية.

-إن تطبيق هذه النظرية يعني أن هناك نوعا من الناس يتمتعون بحرية الإختيار في جزء منهم ويخضعون للحتمية في الجزء الأخر وهو تناقض غير منطقي.

## المطلب الثاني: المدرسة الوضعية:

منذ ظهور الثورة العلمية في منتصف القرن 19، بدأت السياسة الجنائية تنحو منحنى جديد يتفق مع طابع الفلسفة التجريبية هذه الثورة، وقد أتاح ذلك إستخدام الأساس العلمي للسياسة الجنائية في رسم اتجاهاتها بدلا من الأساس الفلسفي الذي تأثرت به المدرسة الكلاسيكية، والذي كان لايتعدى التفكير الفلسفي المجرد حول الجريمة دون العناية بشخص مرتكبها، وقد صاحب ذلك إزدياد الجرائم في ذلك العصر، مما أدى إلى ضرورة التفكير في سياسة جنائية جديدة تعتمد على الفلسفة التجريبيغ بالإشتراك مع علم البيولوجيا وعلم النفس وغيرهما من العلوم المساعدة، وذلك بتوجيه وسائل علاج الإجرام إلى أسبابه.

وانطلاقا من فكرة الإهتمام بالمجرم، عني دعاة المدرسة الوضعية وعلى رأسهم " **لومبروزو**" و"**فيري**" و"**جاروفالو**" ،بدراسة العوامل التي تدفع الشخص إلى إرتكاب الجريمة ابتغاء مكافحتها،

[19] **بارش سليمان ،مرجع سابق،ص25،26.**

وقد اعتنق "لومبروزو"[20] فكرة المجرم بالميلاد أو بالفطرة، فقرر في كتابه عن الإنسان المجرم الذي أصدره سنة 1876، أن المجرم يختلف عن الإنسان العادي من حيث تكوينه العضوي والنفسي ووظائف أعضاءه، وهذا النقص الفطري يؤدي به حتما إلى ارتكاب الجريمة، وقد ضمن هذا الكتاب نظرية جديدة في تفسير الجريمة، تقول بأن المجرم هو الإنسان الذي تتوفر بحسب طبيعته سمات رجعية معينة، ويتميز بصفات عضوية تميزه عن غير المجرم، وهذه العلامات الطبيعية لا تؤدي بذاتها إلى وقوع الجريمة مالم تندمج في الشخصية التي يصدر عنها السلوك الإجرامي، ويرجع الإجرام الذي يصدر عنها إلى الوراثة مما يجعله مسوقا إليه منذ الولادة، وعلى إثر الإنتقادات الموجهة إلى نظرية "لومبروز "، قام بتعديل نظريته على ضوء الأبحاث اللاحقة التي قام بها وأسفرت نتيجتها عن أمرين:

ا-أن سمات الرجعية والتأخر تتوافر في معظم المجرمين لا جميعهم، كما قد تتوافر لدى غير المجرمين.

ب-لا تؤدي الوراثة إلى الإجرام مباشرة، وإنما إلى توافر ميل نحو ارتكاب الجريمة، وهذا الميل الموروث لا يفرز الجريمة مالم تقترن به عوامل معينة تكتسب بعد الميلاد، وقد تقع الجريمة دون تأثير هذه الوراثة نتيجة لعوامل أخرى كالصرع، ثم قرر من بعده " **أنريكو فيري** " (1856-1926) "**Enricoferri**" ثاني أقطاب هذه المدرسة [21] في كتابه الشهير في علم الإجتماع الجنائي الصادر عام 1884 تحت إسم " **الأفاق الجديدة لقانون العقوبات** "، قرر أن الجريمة تقع نتيجة عوامل ثلاثة هي: **شخصية المجرم، والظروف الطبيعية، و العوامل الإجتماعية** ، فإذا تحققت هذه العوامل وقعت الجريمة حتما[22]، وقد نادى "**فيري**" بما يسمى **ب"قانون الكثافة الجنائي"** للتدليل على حتمية الإجرام نتيجة لتوافر أسبابه، وهذا القانون ليس إلا تطبيقا لقانون الكثافة المعروف في الكيمياء ومؤداه أنه لو وضعنا جسما كيمياويا معينا بنسبة معينة داخل بوتقة في درجة حرارة معينة، فإن هذا الجسم لا يذوب منه إلا قدر معين لا يتغير، ويمثل درجة تشبع ذلك السائل بهذه المادة، كذلك يتمثل قانون الكثافة الجنائي في أنه إذا وجدت عناصر داخلية معينة، فلا بد من وقوع قدر معين من الإجرام في المجتمع، و كان حتما أن يقع بدون زيادة أو نقص لأنه بلغ درجة التشبع، وإضافة إلى عنايته بتحديد أسباب الإجرام عني" **فيري**" بإبراز أن إصلاح المجرم ليس كافيا، بل لا بد من إصلاح وسطه الإجتماعي كذلك وهو بذلك - **فيري**- يكون قد إهتم بالسياستين الجنائية والإجتماعية معا[23].

وثالث قطب في هذه المدرسة هو " **جاروفالو**" "**Raffael Garafalo**" الذي أصدر عام 1885 كتابه الشهير "**علم الإجرام**" فميز بين ما سماه بالجريمة الطبيعية والجريمة المصطنعة.

---

[20] **لومبروزو (1835-1902) : أستاذ للطب الشرعي بالجامعات الإيطالية،و منتدب في الجيش الإيطالي ، سمح له ذلك القيام بأبحاث ودراسات على جماجم المجرمين الذين نفذت فيهم عقوبة الإعدام ،وقد تمكن من فحص 383 جمجمة للمجرمين بالإضافة إلى 5907 من المجرمين الأحياء ،ولقد تصادف عند تشريحه لجثة شقي يدعى « villella » بان وجد في مؤخرة دماغه (العظم القفوي) تجويفا فارغا يشبه مثيله لدى القردة، فربط "لومبروزو" بين هذا الإنسان وبين الوحوش ،وأن المجرم إنسان وحش...،لأكثر توضيح انظر:**
**فتوح عبد الله الشاذلي ،مرجع السابق،ص53.**

[21] **(G) Stefani, (G) Levasseur et (R) jambu – Merlin " criminologie et science pénitentaire" 4eme édition – Dalloz – Paris 1976, p 30.**

[22] **فوزية عبد الستار ،مرجع سابق ،ص291.**

[23] **بارش سليمان ،مرجع سابق ،ص28**

فالجريمة الطبيعية في نظره هي السلوك غير الأخلاقي الضار الذي ينظر إليه الرأي العام بوصفه جريمة، باعتبار أنه يعتبر إيذاء للمجتمع وإعتداء على شعوره الأخلاقي المتمثل في الفضيلة أو التعاطف الوجداني نحو الغير ، وهي بحكم منافاتها لمشاعر العدل والخير الأساسية تعاقب عليها القوانين الجنائية في كافة الدول، أما الجريمة المصطنعة فهي لا تتفق على تجريمها القوانين المختلفة لأنها تتوقف على النظم والظروف الاجتماعية في كل دولة على حدى، وعلى ضوء هذا التمييز بين الجريمتين الطبيعية والمصطنعة إعتبر "جاروفالو" أن المجرم الحقيقي هو الذي يرتكب الجريمة الطبيعية، ونادى بضرورة التمييز في المعاملة العقابية بين مرتكب الجريمة الطبيعية ومرتكب الجريمة المصطنعة، وقد سلم **"**جاروفالو" بأهمية العوامل الداخلية في إرتكاب الجريمة، كما إعترف بدور العوامل الاجتماعية، إلا أنه قلل من أهميتها في تأثيرها على وقوع الجريمة، وبذلك نشأت المدرسة الوضعية إعتمادا على هذه النظريات التي قامت على دراسة تجريبية لمعرفة أسباب الجريمة، سواءا بالبحث في التكوين العضوي أو النفسي للمجرم أو صفاته الموروثة كما ذهب إليه **"فيري"** وأنصاره.

وبهذه المدرسة نشأ لأول مرة علم الإجرام محدد أسباب الجريمة في منهج علمي تجريبي، واضعا سياسة جنائية جديدة تعتمد على نتائج أبحاثه في تفسير الجريمة، وحتى نوضح هذه السياسة الجنائية سنبدأ بتحديد الأهداف التي تعتمد عليها، ثم نبين مضمونها ومدى قيمتها العلمية[24].

**الفرع الأول: أهدافها :** تهدف هذه السياسة الجنائية إلى:

أولا- حماية المجتمع والدفاع عنه : فهي تجعل حماية المجتمع فوق كل الاعتبارات والدفاع عن المجتمع يقتضي القضاء على خطر الإجرام، ويتحقق ذلك بالالتجاء إلى أحد النوعين من الوسائل:

أ - تدابير ترمي إلى التخلص من المجرم (كالإعدام و العزل).

ب -تدابير إصلاحية تهدف إلى إصلاح المجرم بتأهيله للحياة الاجتماعية.

ثانيا- ربط رد الفعل ضد الجريمة بعوامل ارتكابها: فالجريمة وفقا للسياسة الوضعية هي نتاج نوعين من العوامل:

ا-عوامل داخلية بيولوجية (تعبر عنها الأمارات العضوية التكوينية وهي ثمرة الوراثة)، أو نفسية تتعلق بالتكوين النفسي للمجرم.

ب- عوامل خارجية تتعلق بالنظام الاجتماعي طالما كانت الجريمة ه ي رمز للوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه الفرد.

وقد أغفلت هذه السياسة الهدف الأخلاقي، فلم تحرص على معنى الجزاء الجنائي كرد فعل ضد الجريمة بناءا على مقتضيات العدالة، وإنما جرف التأثير العلمي المادي أقطاب هذه السياسة الجنائية، ولم يروا أمامهم غير الجريمة وتحديد أسبابها في شخص المجرم تحت تأثير ظهور علم الإجرام، وانحصر التفكير في تحديد التدابير التي من شأنها إزالة هذه الأسباب، لا بوصفها جزاءات تحقق معنى العدل فضلا عن معنى الإصلاح، إنما بوصفها مجرد تدابير تقتضيها ضرورة الدفاع الإجتماعي.

ولذا يمكن القول بأنه بينما تفوق الهدف الأخلاقي في السياسة التقليدية فإن الهدف العلمي هو الذي كتب له التفوق في السياسة الوضعية.

[24] بارش سليمان ،مرجع سابق، ص29

وأهم مظهر لتجاهل هذا الهدف الأخلاقي هو ذلك المنهج الذي عالجت به السياسة الجنائية الوضعية مشكلة حرية الإختيار أو الحتمية، فتحت تأثير التفسير العلمي للجريمة أنكرت السياسة الوضعية توافر الإرادة وحرية الإختيار إنكارا تاما[25]، فالجريمة وفقا للسياسة الوضعية هي ضرورة حتمية، يلجأ إليها الجاني تحت تأثير الأسباب الطبيعية والإجتماعية، التي لا تملك أمامها إرادة الجاني أي قدرة في تغيير مفعولها أما الإرادة الحرة فهي مجرد مظهر خداع لأنها ليست إلا نتاجا ضروريا لرغباتنا.

**الفرع الثاني: مضمونها:**

يتحدد مضمون السياسة الجنائية الوضعية وفقا لمفترضات معينة اعتنقتها هذه المدرسة، والتي على ضوءها تحددت معالم هذه السياسة وفيما يلي نتعرض لتلك المفترضات والمبادئ:

**أولا :مفترضات السياسة الوضعية:** تفترض السياسة الوضعية الحقائق التالية:

ا-عدم التسليم بمبدأ حرية الإختيار عند الأفراد وإعتناق مبدأ الحتمية الإجتماعية أو البيولوجية بدلا منه.
ب-الجريمة ليست فكرة مجردة أو كيان قانوني، وإنما هي واقعة طبيعية وإجتماعية، فهي سلوك إنساني يجب فحصه لا من الناحية الموضوعية والقانونية فحسب، وإنما يتعين أيضا وبوجه خاص فحص حقيقتها الذاتية وبالنظر إلى شخصية مرتكبها.
ج-مهمة القضاء الجنائي ليست هي مجرد العقاب على الأخطاء، وبالتالي يجب على المشرع أن لا يضع القوانين بصفة مجردة يترتب على مخالفتها توقيع جزاء عقابي يقابل الجريمة التي وقعت، وإنما على العكس من ذلك فإن الجزاء الجنائي يجب أن يهدف إلى حماية المجتمع من الجريمة.

**ثانيا: مبادئ السياسة الوضعية:**

ا- في معنى الدفاع الإجتماعي : حددت السياسة الجنائية الوضعية لإصطلاح (الدفاع الإجتماعي) معنى خاص ومتميز، فوفقا لهذه المدرسة يمثل الدفاع الإجتماعي اعتبار حماية الجماعة في المرتبة الأولى وفوق جميع الإعتبارات الأخرى.

ب- في التدابير المانعة: عنيت السياسة الوضعية بمعالجة مهمة منع الجريمة، ومن المقرر وفقا للمنطق والعقل أنه من الخير منع الشر لا انتظار وقوعه ثم معالجته، وتماشيا مع هذا المبدأ فقد أوصت السياسة الوضعية بإلغاء كافة الفرص الممكنة لوقوع الجرائم، وقد سمى" **فيري"** التدابير السابقة **بالبدائل العقابية**[26]، وعلى هذا النسق ترى السياسة الجنائية الوضعية إتخاذ التدابير المانعة للجريمة بمواجهة الخطورة الإجتماعية عند توافرها قبل وقوع الجريمة.

---

**[25] مما يذكر أن الأستاذ "كارارا" أحد أنصار السياسة الكلاسيكية سئل وهو على سرير الموت من أحد أصدقائه ،عما إذا كان يمكن التلاقي بين المدرستين الكلاسيكية والوضعية، فأجاب بأن هذا التلاقي أمر ممكن إلا نقطة واحدة يستحيل فيها هذا الالتقاء وهي مشكلة حرية الإرادة. انظر:**
**-بارش سليمان ،مرجع سابق، ص33.**

**[26] تأييدا لذلك يطرح "فيري" المثال الآتي: "إذا فرضنا أن شارعا مظلما ينقلب أثناء الليل إلى مسرح للعديد من الجرائم، فإن السياسة الكلاسيكية تحتم ملأه برجال البوليس لضبط الأشرار في هذا الشارع، وهو أمر سوف يكلف الدولة الكثير، ولن يؤدي مطلقا إلى التخلص من الجرائم، هذا بخلاف إذا ما أضيئ هذا الشارع فإنه سوف تؤدي الإنارة به إلى منع وقوع الجريمة وهو أمر لن يكلف الدولة إلا القليل من النفقات".....انظر:**
**-بارش سليمان ،المرجع نفسه،ص35.**

د- في تدابير رد الفعل: ترى السياسة الوضعية أنه إذا وقعت الجريمة، فإن رد الفعل المترتب على إرتكابها يتمثل في تدابير إحترازية تقررها الدولة، و هذه التدابير تتميز عن العقوبات سواءا في الهدف منها أو في مدتها أو في أشكال تطبيقها[27].

**الفرع الثالث: تقدير المدرسة الوضعية:** لهذه المدرسة مزايا عديدة لكنها لم تسلم من النقد.

**أولا: مزاياها:** كان للمدرسة الوضعية تأثيرا واضحا على الدراسات الجنائية، ويمكن إجمال الجوانب الإيجابية لها فيما يلي:

- استخدام الأساليب العلمية التجريبية في دراسة الظاهرة الإجرامية والتعرف على شخص المجرم، وقد كان ذلك بمثابة الخلق الأول لعلم الإجرام.

- ابتكار فكرة التدابير الإحترازية كصورة ثانية للجزاء الجنائي إلى جانب العقوبة، تصلح لطائفة خاصة من المجرمين يمثلون خطورة على المجتمع ولا تجدي معهم العقوبات نفعا، وقد إستقرت التدابير الإحترازية في كثير من التشريعات الجنائية الحديثة وظهور فكرة الخطورة الإجرامية في السياسة الجنائية وهذا ما أردنا الوصول إليه من خلال هذا الفصل التمهيدي وهو البحث عن شهادة ميلاد الخطورة الإجرامية، هذه النظرية التي سنتعرض لها بالتفصيل في الفصل الأول.

-العناية بتصنيف المجرمين وتوجيه الأنظار إلى ضرورة تفريد المعاملة، المبدأ الذي أصبح من أهم مبادئ السياسات الجنائية الحديثة وسنتعرض لهذا المبدأ في الفصل الثاني.

- إبراز أهمية "**التدابير المانعة**" كوسيلة هامة للوقاية الإجتماعية من الجريمة.

**ثانيا: عيوبـــها:** لم تسلم المدرسة الوضعية من النقد ،ومن بين تلك الإنتقادات:

-الإنكار المطلق لحرية الإختيار كأساس للمسؤولية الجنائية، وهو أمر لا يمكن قبوله أو التسليم به لما يتضمنه من مغالطات وما يترتب عليه من مساواة الإنسان بالمخلوقات الأخرى المجردة من الوعي والإرادة، يضاف إلى ذلك أن مبدأ حتمية الظاهرة الإجرامية الذي تبنته المدرسة الوضعية هو محض إفتراض لا يتطابق مع الواقع ولم يقم الدليل العلمي على صحته.

-إهدار كل قيمة ذاتية للجريمة المرتكبة وإغفال دورها في تحديد صورة المعاملة التي يخضع لها المجرم، وهذا أمر يخالف المنطق لأن المجرم لا يثبت له هذا الوصف إلا إذا ارتكب الجريمة.

-الإقتصار على الردع الخاص كوظيفة للتدابير التي تنادي بها، ويعني هذا استبعاد العدالة والردع العام من بين أغراض التدابير، وتؤدي هذه النتيجة إلى إهدار لأهم القيم المستقرة والقضاء على الوظيفة التربوية للقانون[28].

-فساد فكرة المجرم بالميلاد التي اعتمدت عليها ،وأخطر ما في هذه الفكرة هو ما رتبه أنصار المدرسة الوضعية عليها من أثر، يتمثل في التدبير الذي يتخذ قبل هذا المجرم المزعوم وهو استئصاله من المجتمع.

---

[27]Bernard Bouloc « pénologie » exécution les sanctions adultes et mineurs. 2[eme] édition – dalloz – Paris 1998, P18.

[28] محمود نجيب حسني " علم العقاب" دار النهضة العربية،القاهرة1973 ص 64.

## المطلب الثالث: مدرسة الدفاع الاجتماعي:

يرجع الفضل في ظهور سياسة الدفاع الإجتماعي بوجه عام إلى "**الجمعية الدولية للدفاع الإجتماعي**" التي أسسها الأستاذ "**جراماتيكا**" كمنظمة تبحث في السياسة الجنائية، وقد أسفر نشاط هذه الجمعية عن إتجاهين أحدهما متطرف للأستاذ "**جراماتيكا**" والأخر معتدل للمستشار "**مارك أنسل**".

إلا أن جمعية الدفاع الإجتماعي وفقت بين هذين الإتجاهين المتعارضين، فوضعت **برنامجا للحد الأدنى للدفاع الإجتماعي** يتضمن مجموعة من المبادئ التي يجب أن يتقيد بها أعضاء الجمعية، واعتبرت كل موقف فقهي أخر يتخذه أحد أعضاءه ،هو تفكير شخصي لا يقيد الجمعية، وفيما يلي نعرض لكل الإتجاهين المتطرف والمعتدل ثم نبين الحد الأدنى للدفاع الإجتماعي:

### الفرع الأول: سياسة الدفاع الإجتماعي التقليدي:

يقول "**جراماتيكا**"[29] أن هيكل قانون العقوبات لا يزال يعتمد على مبادئ التجريم والمسؤولية الجنائية التي يترتب عليها فرض عقوبة تتناسب مع الضرر المترتب عنها،ويبدأ "جراماتيكا" بنقد هذه المبادئ قائلا أن المسؤولية يجب أن تقدر وفقا للعنصر الذي يساهم في تكييف عدم إجتماعية الفرد نفسه ،أي إرادته غير المتجاوبة مع المجتمع بناءا على إرتكابه الجريمة، فليست الجريمة هي مركز النظام القانوني ولا يمكن إعتبار الشخص مسؤولا لمجرد إرتكابه هذه الجريمة، وإنما يتعين الإستعانة بعنصر جديد يتوقف على التقدير الإجتماعي للسلوك من جهة، وعلى شخصية الجاني من جهة أخرى، وكل ذلك لا يتأتى إلا بإلغاء فكرة المسؤولية الجنائية المرتبطة بالواقعة، لكي تحل بدلا منها فكرة أخرى هي (**عدم إجتماعية**) الجاني، هذه الفكرة التي يجب أن يؤسس عليها الحكم الجنائي.

وتتلخص المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية في نظر "جراماتيكا" فيما يلي:

- يجب أن تنهض الدولة بوظيفة إلغاء أسباب إنحراف الفرد داخل المجتمع.

- ليس للدولة حق عقاب الأفراد وإنما عليها واجب تأهيلهم للحياة الإجتماعية.

- التأهيل الإجتماعي لا يتم بواسطة العقوبات، وإنما عن طريق ما يسمى بتدابير الدفاع الإجتماعي المانعة والتعليمية والعلاجية.

- يجب أن تتلاءم تدابير الدفاع الإجتماعي مع كل فرد وفقا لمقتضيات شخصيته (عدم إجتماعيته) لا وفقا لمسؤوليته من الضرر الذي أحدثته الجريمة.

وقد إستهدفت هذه السياسة حماية المجرم وجعله أساسا لحماية المجتمع، وقد اعتمد "جراماتيكا" على المذهب الفردي فقال بأن الفرد هو الغاية من القانون، هذا الفرد من حقه أن يتمتع بالحرية وأن يرفض كل أنوع القيود الواردة عليها، ولكنه بمقتضى تخصيصه للحياة داخل المجتمع فانه يصبح إنسانا اجتماعيا الأمر الذي يفرض عليه التوفيق بين متطلبات الطبيعة الإنسانية من جهة وبين قواعد الحياة

---

[29] **أنشأ الفقيه الإيطالي "جراماتيكا"مركز الدراسات للدفاع الاجتماعي في (جنوى) سنة1945، وأصدر مجلة سماها "مجلة الدفاع الاجتماعي" ومهد لعقد أول مؤتمر للدفاع الاجتماعي في "سان ريمو" بإيطاليا سنة1947...انظر:**

**-اكرم نشأت ابراهيم "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"الدار الجامعية للطباعة والنشربيروت "بدون سنة" ص27.**

الاجتماعية من جهة أخرى، ويشتمل هذا الأمر على تحديد سلطات الدولة وفرض قيود عليها خاصة في مجال التجريم والعقاب[30].

- إستهدفت هذه السياسة معالجة الإنحراف الإجتماعي بواسطة تدابير الدفاع الإجتماعي، وقد اعتمد "جراماتيكا" فيما إقترحه من تدابير الدفاع الإجتماعي على المنهج العلمي في تحديد أسباب الإنحراف الإجتماعي، ورأى أن هذه التدابير يجب أن تحدد وفقا لكل حالة على حدى وطبقا للملامح الشخصية للفرد وفحص دقيق لشخصيته، وتأكيدا على ذلك إقترح تنظيم ملف لشخصية المجرم فضلا عن ملف القضية الأصلية، والذي يحوي على وثائقها وبناءا على هذا الفحص يتحقق تفريد تدابير الدفاع الإجتماعي في مرحلتي الحكم والتنفيذ.

وقد تأثر جراماتيكا بفرديته المطلقة، فنادى بإلغاء قانون العقوبات بناءا على أن نشاط المجتمع يجب أن يتم لصالح الأفراد وهو مالا يتحقق بالعقوبة، وبناءا على ذلك يرى بأن توقع على _الجاني تدابير خالية تماما من كل معاني الجزاء، وتتميز بطبيعة تعليمية أو إجتماعية تسمى بتدابير الدفاع الاجتماعي[31].

ويمكن تقييم هذه السياسة كالتالي:

مزاياها: يمتاز مذهب "جراماتيكا" بما يلي:

- التنبيه نحو الدور الإصلاحي لتدابير الدفاع الإجتماعي، وما يجب أن تهدف إلى تحقيقه من معالجة الظروف الشخصية للجاني.

- الإهتمام بفحص شخصية المجرم وتحديد الأسباب الكامنة فيها، والتي تؤدي إلى الإنحراف الإجتماعي.

- تحديد تدابير الدفاع الإجتماعي وفقا لأساس علمي مستمد من أصول علم الإجرام.

عيوبها: تشوب هذا المذهب العيوب التالية:

-مناهضته لقانون العقوبات والمناداة بإلغاءه وذلك من شأنه تعريض النظام الاجتماعي للفوضى، ومن الخطأ إنكار "جراماتيكا" دور قانون العقوبات في المجتمع وهو في الأصل مستمد من ظروف هذا المجتمع و مبادئه.
-فقدان وسائل الدفاع الاجتماعي للصفة الجزائية، فهي لا تهتم بغير الإصلاح والتقويم وتهمل إهمالا تاما فكرة الردع العام بما لها من أثر في تحقيق عنصر الإلزام في القاعدة الجنائية.
-مبالغة "جراماتيكا" في الفردية المثالية وإنكاره لأهمية الوجود الإجتماعي وحق الدولة في العقاب.
**الفرع الثاني: سياسة الدفاع الإجتماعي الجديد:** وهي تمثل الجناح المعتدل لحركة الدفاع الإجتماعي، يتزعمها الفقيه الفرنسي **"مارك أنسل"** –**Marc Ancel**– تمتاز بالمرونة في مساومة النظام الجنائي القائم وإتجاهها نحو إرساء سياسة جنائية جديدة، وتتصف بنزعة إنسانية تسعى لصيانة الكرامة

---
[30] فتوح عبد الله الشاذلي ،مرجع سابق،ص67
[31] محمد علي جعفر "فلسفة العقاب والتصدي للجريمة" الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيعبيروت 2006 ص 42.

البشرية، وتعمل على حماية الحريات الفردية، وتعترف بالمسؤولية الأخلاقية أساسا للمسؤولية الجنائية ،كما تحرص على الإلتزام بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات[32].

عرض **"أنسل"** أفكاره في كتابه **"الدفاع الإجتماعي الحديث "** سنة 1966، فهاجم فيه السياسة النيوكلاسيكية لإهتمامها بالصيغ القانونية التي لا تعبرعن الحقيقة الإجتماعية، ومثال ذلك: "مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل قانون العقوبات" ، وكذلك بالنسبة للركن المعنوي اين يقول"أنسل " أن قانون العقوبات الوضعي وبعد تأثره بالسياسة النيوكلاسكية قد اعتمد على مجرد العلم لتوافر القصد الجنائي متجاهلا دور الباعث على ارتكاب الجريمة رغم أهميته ودلالته على شخصية المجرم، ويدافع "أنسل" عن سياسته الجنائية فيقول أنه لا يعارض فكرة القانونية، وإنما هو ضد إساءة إستعمالها عن طريق الإعتماد على التصور القانوني.

ويرفض "أنسل " فقه "جراماتيكا" الذي يقوم على إلغاء قانون العقوبات، ويعتبر أن هذا الفكر المتطرف يعد الخطوة الأولى نحو إنتحار النظام القانوني الذي يقوم أساسا على حماية حقوق الإنسان، ويرى "أنسل" أنه يتعين معاملة المجرمين وفقا لمنهج إيجابي لا سلبي، وذلك بإتخاذ تدابير ترمي إلى تأهيل المجرم إجتماعيا واستعادته إلى حظيرة المجتمع بمختلف الوسائل العلاجية والتعليمية، ويرى أنه لتحقيق غرض الدفاع الإجتماعي يجب مراعاة ما يلي:

ا- مراعاة شخصية المجرم في الخصومة الجنائية حتى لا ينصرف الحكم الجنائي إلى مجرد السلوك الصادر عنه.
ب- يجب أن يحاط القاضي علما بشخصية المجرم، وذلك بناءا على عناصر ذاتية مستمدة من شخصه، ويتحقق ذلك عن طريق إجراء بحث عن شخصيته ودراستها أثناء سير الخصومة الجنائية، وهو ما يقتضي التعاون التام بين الطبيب والأخصائي النفساني والإجتماعي والقاضي.

ج- إدماج العقوبة والتدبير الإحترازي في نظام موحد لرد الفعل ضد الجريمة يهدف أساسا إلى تأهيل المجرم إجتماعيا[33].

د- رفض الأخذ بالتدابير المانعة بصورة مطلقة ويشترط فيها حماية الحريات الفردية، فالمشكلة في نظره هي في التوفيق بين مبدأ الشرعية والتدابير المانعة التي تفرض قبل وقوع الجريمة، ويتحقق هذا التوفيق الصعب بين الإثنين عن طريق:

01- تحديد وتعريف دقيق للخطورة الإجتماعية.

02-إعتراف القانون بسلطة الدولة في التدخل لمنع الجريمة في حدود قانونية ضيقة.

03-ممارسة حق التدخل قبل وقوع الجريمة وفقا لضمانات كافية.

[32] أكرم نشأت إبراهيم ،مرجع سابق ،ص27.
[33] الواقع أن دراسة شخصية المجرم أمر أساسي في نظام الدفاع الاجتماعي سواء لدى "جراماتيكا "أو لدى "مارك انسل"،وتتطلبحركة الدفاع الاجتماعي الحديث تكوين ملف لشخصية المتهم قبل الحكم بواسطة مجموعة من الفنيين من أطباء وأخصائيين نفسانيين واجتماعيين...انظر:
-فتوح عبد الله الشاذلي ،مرجع سابق،ص68.

ويتضح مما سبق أن الأسس العامة لهذه السياسة تتلخص فيما يلي:

ا-حماية كل من المجتمع والفرد معا:فـ "**مارك أنسل**" يسلم بالوجود الفردي جنبا إلى جنب مع الوجود الإجتماعي، ونجد ذلك واضحا في كتابه عن " **الدفاع الإجتماعي** " حين يقول صراحة أن الدفاع الإجتماعي قد شرع من أجل المجتمع ولإقامة نظام من الإئتمان الإجتماعي، يحد من سوء إستعمال الملكية الفردية، ويعتمد على فكرة إدماج الفرد وتطويره داخل المجتمع الذي هو جزء منه بدلا من الأفكار الفردية الحرة.

ب-تهدف هذه السياسة إلى ربط رد الفعل ضد الجريمة بمعرفة عوامل إرتكابها، ويرفض "أنسل" كل تفكير ميتافيزيقي، كما يرفض التصور القانوني أو ما يسميه بـ "**إساءة إستعمال القانونية** "، ويعتمد في تحديد رد الفعل الإجتماعي على أساس علمي بحت هو معرفة العوامل النفسية والإجتماعية التي دفعت المجرم إلى إرتكاب جريمته، ويطالب بضرورة معرفة هذه الأسباب بالنسبة إلى كل مجرم على حدى قبل الحكم عليه.
ج-تهدف هذه السياسة إلى مواجهة ظاهرة الجريمة من خلال قانون العقوبات، وتسلم بالفكرة الجزائية لرد الفعل ضد الجريمة سواء كان عقوبة أو تدبير، ونتيجة لذلك سلم "أنسل" بمبدأ حرية الإختيار كأساس للمسؤولية الجنائية.
ونشير إلى أن هذه السياسة الجنائية وإن أبقت على الجزاءات الجنائية، إلا أنها تصورت أن هذه الجزاءات ليست مجرد شر مقابل للجريمة التي إرتكبها المجرم، وإنما هي عمل إجتماعي لحماية المجتمع ضد ما يقع منه من الأفعال الإجرامية[34].

ويمكن تقييم هذه السياسة كالتالي:

**مزاياها:**

- رفض هذه السياسة التفكير الميتافيزيقي والعقيدة الجامدة.

-التسليم بمبدأ المسؤولية الشخصية التي تعتمد على فكرة الخطأ والإرادة الحرة.

-الإبقاء على قانون العقوبات كأداة تشريعية يستعان بها لتنفيذ السياسة الجنائية وتوجيه العقوبات و التدابير نحو تأهيل المجرم.
-لا يقتضي الدفاع الإجتماعي الجديد عدم الأخذ بالعقوبات، فلا زالت هذه العقوبات مفيدة وضرورية كوسيلة للتقويم الإجتماعي لبعض المجرمين، مما لا يجدي فيهم غير التخويف والتهديد.
-يقتضي الدفاع الإجتماعي الجديد ضمان حقوق الإنسان، ويرى "أنسل" أنه إذا كان الهدف من التدابير هو الدفاع عن المجتمع، فإنه لا يمكن تحقيق ذلك إلا عن طريق الخلية الأولى في المجتمع و هو الإنسان.
**عيوبها:** على الرغم من المزايا المتقدمة لسياسة الدفاع الإجتماعي إلا أنها لم تسلم من النقد حيث أنها:

-لم تهتم بالأساس الأخلاقي للسياسة الجنائية والذي يقتضي إظهار فكرة اللوم الإجتماعي في الجزاء الجنائي في جميع صوره.

---
[34] بارش سليمان ،مرجع سابق ،ص53.

-نظرت إلى العقوبات كنوع خاص من الجزاءات الجنائية الملاءمة لبعض المجرمين وتجاهلت بأنها هي الأصل في الجزاء الجنائي.
-لم تقدم تفسير للعلاقة بين نظرية الظروف المخففة والمشددة للجريمة ونظرية الخطورة الإجرامية.
-لا تخرج في النهاية عن مجرد حلول توفيقية بين ما هو في صالح الفرد وما هو في صالح المجتمع، مما يدعو للقول انه يصعب اعتبارها مدرسة أو مذهبا عقابيا[35].

**الفرع الثالث:برنامج الحد الأدنى للجمعية الدولية للدفاع الإجتماعي:**

تبحث الجمعية الدولية للدفاع الإجتماعي في تحديد السياسة الجنائية، وأمام الإتجاهين السابقين للدفاع الإجتماعي أرادت الجمعية أن تستقر على برنامج يتضمن حد أدنى من المبادئ المتفق عليها لتحقيق الدفاع، وكل موقف يتخذه عضو من أعضاء الجمعية خلافا لهذه المبادئ لا يعبر إلا عن رأي صاحبه ولا يلزم الجمعية ولا ينسب إليها.

**أولا: مضمون البرنامج:** يتمثل هذا البرنامج فيما يلي[36]:

**ا-المبادئ الأساسية لحركة الدفاع الإجتماعي:**

-يجب الإعتراف بأن الكفاح ضد الإجرام من الواجبات الأساسية التي تقع على عاتق المجتمع.
-في هذا الكفاح يجب على المجتمع أن يلجأ إلى وسائل مختلفة سواءا قبل وقوع الجريمة أو بعد إرتكابها، ويعتبر القانون الجنائي أحد الوسائل التي يمكن أن يستخدمها المجتمع للتقليل من تلك الظاهرة.
-يجب ألا ينظر إلى هذه الوسائل بإعتبارها أنها تهدف إلى حماية المجتمع من المجرمين فحسب، بل كذلك إلى حماية أعضاءه من خطر الوقوع في الجريمة، وبما يحققه المجتمع في سبيل هذين الغرضين ينشأ ما يمكن تسميته بـ "الدفاع الإجتماعي".

**ب-المبادئ الأساسية للقانون الجنائي:**

-يجب أن تعتبر الغاية الحقيقية للقانون الجنائي هي حماية المجتمع وأفراده.
-يجب أن تكون الوسائل التي تطبق على الجانحين مطابقة لمبادئ المدنية الحديثة، التي تقوم على التقاليد الإنسانية.
-يجب أن يتقيد القانون الجنائي باحترام حقوق الإنسان، ويراعي دائما جانب الحرية الشخصية ومبدأ الشرعية.

**ج-النظرية العامة للقانون الجنائي:**

-يجب أن يؤسس القانون الجنائي سواء في صياغته أو في تطبيقه على الحقائق العلمية.
-يجب أن يتجنب وقوع القانون أو تطبيقه تحت تأثير أفكار مجردة عن حرية الإختيار لدى الإنسان، أو عن الخطأ والمسؤولية، وذلك دون إنكار للقيم الأخلاقية الراسخة في ضمير المجتمع، والإعتماد على شعور كل إنسان بمسؤوليته الأخلاقية.
-التدابير التي توقع على الجانحين يج ب أن تختار على أساس أنها الأنسب في كل حالة على حدى لإصلاح المحكوم عليه و تأهيله.

---

[35] فتوح عبد الله الشاذلي ،مرجع سابق، ص70.
[36] أمين مصطفى محمد ،مرجع سابق ،ص168.

**د-برنامج تطوير القانون الجنائي:**
-من المناسب أن تنسق التدابير المختلفة التي ينص عليها القانون الجنائي في سبيل الوصول إلى نظام موحد لرد الفعل الإجتماعي في مواجهة العنصر الإجرامي.
-يجب أن يكون في هذا النظام تنوع في التدابير بما يسمح للقاضي إختيار التدبير المناسب لكل حالة على حدى.
**ثانيا: تقدير البرنامج:** ينطوي هذا البرنامج على بعض المزايا كما تشوبه بعض العيوب:

**المزايا:**

- التوفيق بين حماية المجتمع وضمان إحترام حقوق الإنسان.

-توجيه رد الفعل ضد الجريمة نحو الإصلاح والتقويم.

-الإهتمام بالمعطيات العلمية عند تطبيق القانون الجنائي ،مما يقتضي فحص حالة الشخص للتحقق من شخصيته الإجرامية.

**العيوب:**

- أهمل البرنامج الهدف الأخلاقي للسياسة الجنائية.

-اعتبر البرنامج الخصومة الجنائية مستمرة حتى تنتهي مدة التنفيذ العقابي، والواقع أن خصومة التنفيذ تتميز عن الخصومة الأصلية في المبادئ الخاصة التي تحكمها، فهي ليست استمرارا لها، بل هي تعالج موضوعا أخر هو الإشراف على التنفيذ وما يطرأ عليه من إشكالات.

**المبحث الثاني: صور الجزاء الجنائي :**

اتخذ الجزاء الجنائي منذ البداية وإلى وقت غير بعيد صورة العقوبة كصورة وحيدة لرد الفعل ضد الجريمة، وقد استمر هذا الوضع لمدة طويلة من الزمن حتى ظهور المدرسة الوضعية في نهاية القرن التاسع عشر، تلك المدرسة التي وكما رأينا دعت إلى وجوب هجر العقوبة بوصفها نظاما هرما وفاسدا لا يحقق أهداف المجتمع في محاربة الإجرام، ونادت بوجوب الأخذ بنظام التدابير الإحترازية كأداة فعالة وقادرة على تحقيق أهداف المجتمع في محاربة الإجرام، وذلك بمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني.

ولكن تلك الدعوات لم تنل من العقوبة، رغم أنها نجحت في إدخال تلك التدابير الإحترازية جنبا إلى جنب مع العقوبات في القانون الجنائي، وتم إعتمادها -التدابير- كوسيلة جديدة من وسائل السياسة الجنائية في الكفاح ضد الجريمة.

ومن هنا فقد أصبح للجزاء الجنائي صورتين: صورة العقوبة وصورة التدبير الإحترازي ،لذلك سنتناول الصورة الأولى (العقوبة) في الفرع الأول، لنخصص الفرع الثاني للصورة الثانية (التدابير الإحترازية).

**المطلب الأول: العقوبة**: إن موضوع العقوبة موضوع واسع ،لذلك سنقتصر على عرض المبادئ العامة للعقوبة، ثم نبين أنواعها.

**الفرع الأول: المبادئ العامة العقوبة :**

يمكن تعريف العقوبة على أنها "جزاء يقرره المشرع، ويوقعه القاضي على من ثبتت مسؤوليته في إرتكاب الجريمة، وتتمثل في إيلام الجاني وذلك بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية "[37].

أو هي: "جزاء يقرره القانون للجريمة المنصوص عليها لمصلحة المجتمع الذي أصابه ضررها، ويوقعه القاضي على مرتكبها"[38].

أو هي: "جزاء جنائي يقرره القانون ويوقعه القاضي على المجرم"[39].

و هناك تعريف أخر مفاده أن العقوبة هي: "جزاء تقويمي أوجبه المشرع لمرتكب الجريمة، إذا كان أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية، ينطوي على إهدار أو إنقاص لحق أو لمصلحة من حقوق مرتكب الجريمة أومصالحه، وتتولى أصلا سلطة قضائية مختصة الحكم به، سواء من حيث الكيف أو من حيث الكم"[40]

والعقوبة تختلف عن الجزاء المدني أي التعويض، فالتعويض حق للمتضرر مقرر لمصلحته مقابل ما أصابه من ضرر ناشئ عن عمل غير مشروع، تترتب عليه مسؤوليته المدنية[41].

كما تختلف أيضا عن الجزاء التأديبي الذي يقتضيه ضمان تنظيم وسلامة عمل الموظفين و المكلفين بخدمة عامة، وعمل الذين يمارسون مهن عامة كالأطباء أو المحامين، كون الجزاء التأديبي مقرر لمصلحة الهيئة التي ينتمي إليها مرتكب الفعل المخالف للواجبات التي تفرضها عليه صفته الوظيفية أوالمهنية.

ومن خلال التعاريف السابقة نستنتج أن للعقوبة عدة خصائص تفرضها قواعد الحرية والمساواة، وتعد ثمرة تطور طويل للعقوبة وأغراضها، وهي بمثابة الضوابط التي تحكم نظام العقوبات و تطبيقها، ويمكن رد هذه الخصائص إلى أربعة مبادئ أساسية، تتفرع عنها جملة من القواعد وهذه المبادئ هي:

**أولا: شرعية العقوبة La légalité de la peine :**

ويقصد بشرعية العقوبة إستنادها إلى نص قانوني يقررها، فكما أنه لا جريمة إلا بنص في القانون يضفي على الفعل صفة عدم المشروعية، فإنه لا يجوز توقيع عقوبة ما، لم تكن مقررة كذلك بنص كأثر قانوني لارتكاب الجريمة وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية، الذي يستوجب حصر الإختصاص بالتجريم والعقاب في السلطة التشريعية، وتحديد دور القاضي في مجرد تطبيق العقوبة التي يقررها

---

[37] أحسن بوسقيعة " الوجيز في القانون الجزائي العام" الطبعة الرابعة- دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع– الجزائر 2006 ص 229.
[38] أكرم نشأت إبراهيم ،مرجع السابق، ص298.
[39] عبد الله سليمان " شرح قانون العقوبات الجزائري" مرجع السابق ص417.
[40] عبد الفتاح مصطفى الصيفي "الجزاء الجنائي" دار النهضة العربية بيروت1972 ص119.
[41] تنص المادة124 من القانون المدني الجزائري: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

نص القانون ، وهو مبدأ ذا قيمة دستورية في معظم الدول، إذ معظمها تفرد له في دساتيرها نصا خاصا يقرره[42].

وقد كان هذا المبدأ تتويجا لكفاح إنساني طويل ضد إستبداد الحكام وتعسف القضاة، وثمرة يانعة لجهود الكثير من المفكرين والمصلحين، الذين كرسوا جهودهم من أجل وضع حد لتحكم القضاة و إستبدادهم في التجريم والعقاب.

ويترتب على إقرار مبدأ شرعية العقوبات ضرورة التسليم بعدة نتائج هامة نذكر منها:

أ- عدم جواز تطبيق نص التجريم و العقاب بأثر رجعي إلا إذا كان ذلك في صالح المتهم : و معنى ذلك أن القاعدة لا يكون لها سلطان إلا على الوقائع اللاحقة على صدورها، و قد هاجم أعضاء المدرسة الوضعية قاعدة عدم الرجعية و انصب نقدهم لها على نقطتين:

- النقطة الأولى: و هي أن المعتادين على الإجرام و المجرمين بالميلاد و الذين يتعذر إصلاحهم،يجب توقيع الجزاءات الجديدة عليهم و لو بأثر رجعي، من حيث أن الجزاء الجديد في نظر المشرع أكثر فائدة في إصلاحهم من الجزاء المحدد في القانون القديم.

- النقطة الثانية: أن التدابير الإحترازية التي توقع بالنظر للخطورة الإجرامية يجب إخراجها من قاعدة عدم الرجعية، بحيث أن هذه الخطورة يتم تقديرها لحظة الحكم بالتدابير.

وكان لهذه الإنتقادات صدى لدى بعض الدول، فاستثنت من قاعدة عدم الرجعية التدابير الإحترازية منها القانون الإيطالي واليوناني والبولوني وقانون ألمانيا الغربية[43].

**ب-** قصر التجريم والعقاب على السلطة التشريعية : فلا يجوز للسلطة التنفيذية وليس لها أصلا حق التجريم والعقاب، كما أن العرف لا يصلح مصدرا للتجريم والعقاب.

**ج-** حظر القياس في مجال التجريم والعقاب: لذلك لا يجوز للقاضي الإلتجاء إلى القياس في حالة سكوت المشرع.

د- تفسير قواعد التجريم والعقاب تفسيرا ضيقا**:** فليس للقاضي أن يتوسع في تفسير نصوص التجريم و العقاب ليجرم فعلا لم ينص عليه المشرع أو ليوقع عقوبة غير مقررة في القانون، ولا تنفصل هده النتيجة عن سابقتها، إذ يعد القياس إحدى وسائل التفسير الواسع للنص، و يبرر مبدأ الشرعية الجنائية في العصر الحديث بمبدأ الفصل بين السلطات، وحماية الأفراد من تعسف السلطة التنفيذية وتقييدها للحريات العامة، ومع ذلك لم يسلم هذا المبدأ من النقد بحجة أنه يتنافى مع ضرورة **التفريد العقابي** ، الذي يقتضي أن تحدد العقوبة على ضوء الظروف و الملابسات التي أحاطت بالجاني حينما أقدم على إرتكاب الجريمة، وهو أمر لا يتأتى للمشرع تحقيقه، لأن معياره في تحديد العقاب هو جسامة الفعل و

---

**42 وقد تأكد هذا المبدأ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة1789 ،حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه" لا يمنع الفرد عن إتيان ما هو غير محظور بنص القانون"،ونصت المادة الثامنة بأنه "لا يجوز معاقبة شخص إلا طبقا لقانون محدد وصادر قبل ارتكاب الفعل"، ثم أكده دستور الثورة الفرنسية سنة1971 ودخل هذا المبدأ المجال التشريعي، ثم أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة1948 في المادة10 و 11 ،ومنذ ذلك الحين التزمت الدول الديمقراطية بالنص على هذا المبدأ في دساتيرها ومنها الدستور الجزائري سنة1996 في مادته46 التي تنص على أنه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" كذلك نصت المادة42منه: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية"**

**43 بارش سليمان " مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري" دار الهدى عين مليلة الجزائر2006، ص 30.**

خطورته، وليس خطورة الجاني و ظروفه الشخصية، كما أن مبدأ الشرعية يصيب التشريع بالجمود، إذ يغل يد القاضي ويمنعه من تفسير النص الجنائي بما يواكب تطور المجتمع[44].

وبقي أن نشير في النهاية إلى أن الشريعة الإسلامية، قد عرفت و منذ أكثر من 14 قرن مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات فنجد في القران الكريم ما يدل على ذلك كقوله تعالى:" وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"[45].

كما أن الأصل في التشريع الجنائي الإسلامي عدم سريانه على الماضي لقوله تعالى: "عفا الله عما سلف، ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام "[46].

**<u>ثانيا: شخصية العقوبة : La personnalité de la peine</u>:** ومعنى ذلك أن الجزاء لا ينبغي أن يطول بآثاره إلا شخص المحكوم عليه فاعلا كان أو شريكا، دون سواه مهما قربت صلته بالمحكوم عليه، فالعقوبة سواءا توجهت نحو حياة المحكوم عليه أو حريته أو ماله فإنها لا توقع إلا عليه ولا يجوز أن يتحملها الغير بالنيابة عنه كما لا تورث عنه.

ومبدأ شخصية العقوبة من المبادئ الأساسية في النظام الجنائي الحديث، ترتفع به بعض الدساتير- رغم بداهته- إلى مصاف المبادئ الدستورية[47].

ونتيجة لهذا المبدأ فإذا توفي المتهم قبل الحكم عليه و أثناء نظر الدعوى انقضت الدعوى الجنائية، وإذا توفي بعد الحكم قبل تنفيذ العقوبة أو أثناءها سقط الحكم وامتنع التنفيذ[48].

ولم يكن هذا المبدأ سائدا في الماضي، حيث كان أذى الجريمة يمتد إلى أقرباء الجاني ومن تربطه به صلة، لا سيما في الجرائم السياسية التي تمثل عدوانا على نظام الدولة أو شخص الحاكم.

وقد سبقت الشريعة الإسلامية الأنظمة الوضعية بعدة قرون في تأكيد هذا المبدأ حيث ورد النص عليه في القرأن الكريم في مواضع عديدة كقوله تعالى: "ولا تزر وازرة وزر أخرى"، و يقول الرسول صلى الله عليه و سلم "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه " ، ولا يخل بمبدأ شخصية العقوبة ما يمكن أن يصيب أسرة المحكوم عليه من أضرار نتيجة تنفيذ العقوبة عليه، فتلك أثار غير مباشرة للعقوبة لا تقصد لذاتها ومن غير الممكن الحيلولة دون تحققها[49].

**<u>ثالثا: المساواة في العقوبة</u>:** و نعني بذلك أن النص القانوني يسرى في مواجهة الجميع وبدون تمييز بينهم، لكن المساواة في العقوبة لا تعني تساويا في العقوبة المنطوق بها ضد الجناة المقترفين لذنب واحد، فهذه المساواة لا تمنع القاضي من ممارسة سلطته التقديرية في **تفريد العقوبة** بحسب درجة مسؤولية الجاني وظروف وقوع الجريمة ومدى الخطورة الإجرامية الكامنة فيه.

---

[44] فتوح عبد الله الشاذلي ،مرجع سابق ،ص94.
[45] سورة الإسراء الآية15.
[46] سورة المائدة الآية95
[47] تنص المادة142 في الدستور الجزائري لسنة1996 " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية".
[48] محمد زكي أبو عامر " القسم العام من قانون العقوبات" دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية2002 ص 565.
[49] فتوح عبد الله الشاذلي ،المرجع نفسه، ص98.

فالمساواة في العقوبة تنفي إمكانية إنطباق النص القانوني على الكافة، لكن تطبيق النص فعلا يتوقف على تقدير القاضي لظروف وقوع الجريمة وحالة المجرم .

فمما لا شك فيه أن الناس يختلفون في صحتهم وأعمارهم وفي قدراتهم وفي أسلوب حياتهم وغيرها، ولكل منهم وضع خاص ينبغي مراعاته وتقديره عند تعيين العقوبة، فالمريض والطاعن في السن والمرأة يعاملون في العقوبات المقيدة للحرية معاملة مختلفة عما يعامل فيها صحيح الجسم و الشاب والرجل، والفقير المعدم يعامل في عقوبة الغرامة بغير ما يعامل به فيها الغني، فإن مبلغا يسيرا إذا فرض على الأول أعجزه عن الدفع وسبب له ضيقا و حرمانا، في حين لا يؤثر ذلك على الثري و لو كان مبلغ الغرامة كبير.

وللقاضي كما ذكرنا سلطة منحها إياه المشرع في تفريد العقوبة ، يكون له بواسطتها تجسيد المساواة في العقوبة منها تعيين العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى ومراعاة الأسباب المخففة، وعند الإقتضاء الأمر بوقف تنفيدها وفقا للشروط المحددة في القانون، وليس في تفريد العقوبة خروج عن قاعدة المساواة في العقوبة، بل إن فيها تحقيقا لهذه المساواة وتجسيدا لها كما قلنا، ما دامت قواعد العقوبات ردعية لجميع الناس مهما اختلفت مراكزهم ودرجة نفوذهم وسلطانهم[50].

**<u>رابعا</u> : <u>قضائية العقوبة</u> :** والمقصود بقضائية العقوبة أن السلطة القضائية هي وحدها التي تختص بتوقيع العقوبات الجنائية ،ومبدأ -قضائية العقوبة -هو أهم ما يميز العقوبات الجنائية عن غيرها من الجزاءات.

فالتعويض -وهوجزاء مدني- يمكن أن يقع بالإتفاق بين محدث الضرر من جهة والمتضرر من جهة أخرى، والخصم من الراتب أو الحرمان من الترقية أو الإنذار أو العزل وهي جزاءات تأديبية يمكن أن توقعها السلطة التنفيذية (الإدارة) على مرتكب المخالفة التأديبية بقرار إداري، أما العقوبة فهي جزاء خطير ينزل بالمحكوم عليه فيصيبه "بألم" يتمثل في حرمانه من أحد حقوقه الجوهرية ومن أجل هذا فلا بد أن تكون السلطة المختصة بتوقيعه على نفس المستوى من الخطورة، ومن هنا كان الإختصاص محصورا في يد القضاء وحده، وبالتالي لا يجوز توقيع العقوبات إلا بواسطة حكم صادر عن السلطة القضائية.

وهكذا فحتى عند اعتراف المتهم بالجريمة، فلا تملك سلطات البوليس أو النيابة العامة أن توقع عليه العقوبة المقررة للجريمة في القانون، بل لابد من رفع دعوى جنائية أمام القضاء كي يصدر حكما بالعقوبة المقررة مع تحديدها نوعا ومقدارا[51].

**<u>خامسا</u>:<u>تفريد العقوبة</u> :**ونعني بها تحديد القاضي للعقوبة تبعا لظروف معينة سواء ظروف وملابسات الجريمة أو ما يتصل بشخص الجاني ومدى خطورته الإجرامية، ويمكن التمييز بين ثلاث أنواع من التفريد: تفريد تشريعي وتفريد قضائي وتفريد إداري أو تنفيذي ،وهذا ما نتناوله بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث.

---

[50] سعيد بسيسو " مبادئ قانون العقوبات" الطبعة الأولى- مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية1964 ص 15.
[51] جلال ثروت " الظاهرة الإجرامية" ص88.

## الفرع الثاني: أنواع"تصنيف" العقوبات:

يمكن تقسيم العقوبات إلى عدة زمر وأقسام تختلف تبعا لإختلاف وجهات النظر إليها:

فهي تنقسم بالنظر إلى جسامتها و شدتها تقسيما ثلاثيا إلى عقوبات للجنايات وعقوبات للجنح وأخرى للمخالفات، فنوع العقوبة أو مقدارها هو الذي يحدد ما إذا كانت الجريمة جناية وهي أشد الجرائم جسامة، أو جنحة وهي أخف من الجناية أو مخالفة وهي أخف الجرائم، ومن حيث إستقلال العقوبة بذاتها أو عدم إستقلالها وعلاقتها ببعضها تنقسم إلى عقوبات أصلية وغير أصلية( تكميلية أو تبعية)، وأساس هذا التقسيم هو الإختلاف بين العقوبات من حيث كفايتها لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة، فالعقوبة الأصلية تكفي بذاتها لتحقيق ذلك بحيث يمكن أن تكون هي الجزاء الوحيد الذي ينطق به القاضي إستقلالا في حكمه، أما العقوبات غير الأصلية فهي التي لا تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء في الجريمة، وبالتالي لا يمكن أن ينطق بها القاضي بمفردها، بل أنها تتبع عقوبة أصلية أو تكملها[52].

وبالنظر إلى مدة العقوبة تنقسم إلى مؤبدة ومؤقتة ،و هذا التقسيم يقتصر كما هو واضح على العقوبات التي يستغرق تنفيذها زمنا، بحيث تعتبر المدة أحد عناصرها، فمن العقوبات ما لايتصور تقسيمها إلى مؤقتة ومؤبدة، مثل عقوبة الإعدام والغرامة وعقوبة الجلد في النظام العقابي الإسلامي، فتلك عقوبات مؤقتة بطبيعتها، أما العقوبات الماسة بالحرية والماسة بالحقوق فإنها تقبل التأقيت والتأبيد، ومن حيث محل العقوبات والحقوق التي تصيبها تنقسم إلى عقوبات بدنية وعقوبات ماسة بالحرية، وعقوبات مالية وعقوبات ماسة بالشرف و الاعتبار[53].

وستقتصر دراستنا للتقسيمين الأول والثاني (بالنظر لجسامتها، وبالنظر إلى علاقتها ببعضها البعض)، باعتبار هذين التقسيمين الأكثر شيوعا وتداولا في التشريعات العقابية المقارنة ،ومنها قانون العقوبات الجزائري لذلك سنبين كيف جاء تقسيم العقوبات في قانون العقوبات الجزائري.

### أولا: تصنيف العقوبات بالنظر إلى جسامتها:

يحدد قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 سلم العقوبات في المادة الخامسة منه [54]، ويعود تاريخ وضع سلم العقوبات المعتمد حاليا في قانون العقوبات الجزائري إلى سنة 1810 ،وهو تاريخ صدور قانون العقوبات الفرنسي، وقد أدخل المشرع الفرنسي عدة تعديلات على هذا السلم أهمها:

---

[52] فتوح عبد الله الشاذلي ، مرجع سابق ،ص101.
[53] سعدي بسيسو ،مرجع سابق ،ص17.
[54] تنص المادة الخامسة في قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: " العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: 1- الإعدام، 2- السجن المؤبد، 3 – السجن المؤقت لمدة تتراوح بين5 و 20 سنة.
-العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:
01- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى02- الغرامة التي تتجاوز20.000 دج.
-العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:
1. الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.
2. الغرامة من 2000 دج إلى 20.000دج.

- الأمر رقم 60-592 المؤرخ في 1960/06/04 قد عني بتسمية العقوبات، فأطلق عليها مصطلح الحبس والسجن المؤقت والسجن المؤبد.

- قانون 1975/07/11 الذي أضاف بدائل العقوبات.

- القانون رقم 92-683 المؤرخ في 1992/07/22 الذي أدخل تعديلات جوهرية على سلم العقوبات، فضلا عن تخليه عن وصف العقوبات الجنائية بالعقوبات القاسية "Afflictives" والحاطة بالكرامة" Infamantes"، وقد استفاد قانون العقوبات الجزائري من مختلف تلك التعديلات التي طرأت على قانون العقوبات الفرنسي، وطرأت عليه بعض التعديلات من بينها تعديل 2004، الذي بموجبه تم تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وتقرير عقوبات خاصة به، ومن هنا وجب علينا عند حديثنا عن العقوبة ،التمييز بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و تلك المقررة للشخص المعنوي.

❖ **<u>العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:</u>** نفرق بين تلك العقوبات الجنائية والعقوبات الجنحية وتلك المقررة للمخالفات.

- **<u>العقوبات الجنائية</u>**: وهي مرتبة في المادة الخامسة من قانون العقوبات ترتيبا تنازليا من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف على النحو التالي:

– **الإعدام**: وهي أقدم العقوبات وأشدها على الإطلاق، وتعني إزهاق روح المحكوم عليه، فهي في جوهرها عقوبة إستئصالية، ودون الخوض في الجدل القائم بشأن إلغائها أو الابقاء عليها نكتفي بالقول بأن المشرع الجزائري قد نص عليها وقررها لعدد كبير من الجنايات، كالجنايات ضد أمن الدولة مثل الخيانة(المادة 61، المادة 63)، والتجسس (المادة 64)، وكذلك بعض الجنايات ضد الأفراد كالقتل في حالات معينة: مع سبق الإصرار والترصد وقتل الأصول والخصاء المؤدي للوفاة (المادة 274)، وغيرها من الجنايات الخطيرة.

- **السجن المؤبد:** وهي أخطر عقوبة بعد الإعدام تقوم على سلب حرية المحكوم عليه طيلة حياته، وتتصف بأنها عقوبة قاسية ذات حد واحد، وتفرض على أخطر الجرائم التي تفلت من عقوبة الإعدام، وقد ظهرت هذه العقوبة في القانون الفرنسي سنة 1960 ،حيث حلت محل عقوبة الأشغال الشاقة مدى الحياة[55]،وقد قرر المشرع الجزائري هذه العقوبة للعديد من الجنايات نذكر منها التجسس الذي من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بمصالح الدفاع أو الإقتصاد الوطني (المادة 65)، المساهمة في حركات التمرد (المادة 88، المادة 89).

وتطبق عقوبة السجن المؤبد في مؤسسات إعادة التأهيل و عددها أربعة و هي:

-تازولت (لامبيز)،- الشلف،- تيزي وزو،-البرواقية، حيث يخضع المحكوم عليهم لنظام إنفرادي يعزل فيه المحكوم عليه ليلا ونهارا، لمدة لا تتجاوز 3 سنوات[56].

---

[55] أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق، ص237.

[56] المادة 02/46 من القانون 04/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين،الجريدة الرسمية العدد رقم 12الصلدرة في 13 فبراير2005.

- **السجن المؤقت**: وهو سلب حرية المحكوم عليه لمدة مؤقتة، وهي تتراوح بين حدين، الأمر الذي يسمح للقاضي باستعمال واسع لسلطته التقديرية عند تحديدها، خصوصا وأنها عقوبة يمكن استغلال مدة تنفيذها في توجيه العقاب توجيها يساعد على إصلاح المحكوم عليه، وفي القانون الجزائري يتراوح حديها بين 05 و 20 سنة،وقد قرر المشرع هذه العقوبة للعديد من الجرائم نذكر منها على سبيل المثال:

- بعض الجنايات ضد أمن الدولة منها تسليم معلومات أو إختراع يهم الدفاع الوطني إلى شخص يعمل لحساب دولة أو مؤسسة أجنبية (المادة 68).

- الإخلال بالحياء وهتك العرض المرتكب على قاصر لم يكمل 16 سنة مع استعمال العنف(المادة 2/235 والمادة 2/236).

- بعض الجنايات الإرهابية مثل الإشادة بالأعمال الإرهابية (المادة 87 مكرر 4).

ويخضع المحكوم عليهم بعقوبات السجن المؤقت لنظام الحبس الجماعي[57].

- **<u>العقوبات الجنحية</u>:**وهي محددة في الفقرة 02 من المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري كالآتي:

- **الحبس**: والأصل أن عقوبة الحبس المقررة للجنح تتجاوز شهرين دون أن تزيد عن خمس سنوات، وتحتل هذه العقوبات أكبر مساحة في قانون العقوبات.

غير أن هناك حالات للجنح تتجاوزعقوبتها خم س سنوات حبسا ،وهي حالات استثنائية أشارت إليها المادة الخامسة في فقرتها الثانية بنصها: "...ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى"

**-الغرامة**: وهي كذلك عقوبة أصلية في مواد الجنح ،وقد بينت المادة الخامسة في فقرتها الثانية و حددت قيمتها وهي التي تتجاوز20000 دج.

وإذا كان المشرع الجزائري قد حصر عقوبات الجنح الأصلية في الحبس والغرامة، فإن الإتجاه السائد حاليا في مختلف التشريعات هو توسيع نطاق العقوبات المقررة للجنح لتشمل طائفة جديدة من الجزاءات، وهكذا نص قانون العقوبات الفرنسي الجديد على عقوبات أصلية أخرى تضاف إلى عقوبتي الحبس والغرامة كأداء غرامة يوميا ( Jour- amende) وأداء عمل ذي منفعة عامة (Travail d'intérêt général)[58]،وقد اخذ المشرع الجزائري بعقوبة العمل للنفع العام في المادة05مكرر 01 اثرتعديل قانون العقوبات بموجب التعديل 09/01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 وسنتطرق الى هذا الموضوع بالتفصيل في الفصل الثاني.

---

[57] المادة 45 من القانون04/05 المؤرخ في06 فبراير 2005 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ،الجريدة الرسمية العدد رقم 12الصلدرة في13 فبراير2005.

[58] ويقصد بها دفع المحكوم عليه يوميا مساهمة مالية للخزينة العمومية تحدد المحكمة مقدارها بالنظر إلى خطورة الجريمة، ومداخيل المتهم وتكاليفه وذلك لمدة لا تتجاوز360 يوما...انظر :

-احسن بوسقيعة،مرجع سابق، ص262.

- **عقوبات المخالفات:** العقوبات المقررة للمخالفات بوجه عام هي الحبس الذي تتراوح مدته من يوم واحد إلى شهرين على الأكثر، والغرامة التي تتراوح بين 2000 إلى 20000 دج.

❖ **العقوبات المقررة للشخص المعنوي**: أقر القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وكرسها في المادة 51 مكرر منه، ولقد جاء هذا التكريس تتويجا لما توصلت إليه مختلف اللجان التي سبق وأن عهد إليها بإعداد مشروع تعديل قانون العقوبات منذ سنة 1997، ولما أوصت به لجنة إصلاح العدالة في تقريرها سنة 2000[59]، وقد ميز قانون العقوبات بين العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و مواد الجنح و بين تلك المقررة في مواد المخالفات كما يلي:

- **العقوبات المقررة في مواد الجنايات والجنح:** نصت م 18 مكرر على هذه العقوبات وهي كالأتي:

- غرامة تساوي من مرة ( 1) إلى خمس ( 5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

-واحدة أو أكثرمن العقوبات التكميلية الآتية:

-حل الشخص المعنوي

- غلق المؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

- المنع من مزاولة نشاط مهني أو إجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

- تعليق و نشر حكم الإدانة.

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

و هكذا و على سبيل المثال تعاقب المادة 177 مكرر 01 الشخص المعنوي على جريمة جمعية الأشرار بغرامة تساوي 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، كما تعاقب المادة 389 مكرر07 الشخص المعنوي عن تبييض الأموال بغرامة لا يمكن أن تقل عن أربع ( 04) مرات عن الحد الأقصى المقررة للشخص الطبيعي.

وهناك حالات لا يعاق ب فيها الشخص الطبيعي بالغرامة، كجناي ة تزوير النقود وعقوبتها السجن المؤبد، وكذلك هو الحال لبعض الجنح، وهنا المشرع وضع لنا حدودا يمكن على أساسها أن نقدر قيمة الغرامة، حيث نص في المادة 18مكرر02 على ثلاث مستويات:

---

[59] أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق ،ص222.

*الأول-ويتعلق بالجنايات المعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد، ونص على أن الحد الأقصى للشخص الطبيعي هو02مليون دج، ومنه تكون عقوبة الشخص المعنوي من 02مليون الى 10مليون دج.

*الثاني- ويتعلق بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالسجن المؤقت، وحدها الأقصى حدده المشرع ب01مليون دج،ومنه تكون عقوبة الشخص المعنوي من 01الى 05مليون دج

*الثالث-ويتعلق الأمر بكل الجنح التي لاتوجد بها عقوبة الغرامة، حيث حدد المشرع الحد الأقصى ب 500.000دج ،ومنه تكون عقوبة الشخص المعنوي من 500.000 الى 02.5مليون دج.

-حالة خاصة وتتعلق بجريمة إصدار شيك بدون رصيد ،حيث لم يحدد المشرع الغرامة بمبلغ ثابت، فنعتبر قيمة الشيك أو النقص في الرصيد هي الحد الأقصى ومنه تكون غرامة الشخص المعنوي من مرة01الى خمس05 مرات قيمة الشيك[60].

- **العقوبات المقررة في مواد المخالفات**: نصت المادة 18 مكرر 01 على هذه العقوبات وهي كالأتي:

- غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتطبها الشخص الطبيعي، و علاوة على ذلك يجوز الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

**ثانيا: تصنيف العقوبات بالنظر إلى علاقتها ببعضها البعض:**

تنقسم العقوبات بالنظر إلى علاقتها ببعضها البعض إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وأخرى تكميلية، ونشير في البداية إلى أن المشرع قد ألغى العقوبات التبعية اثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 وأدرجها ضمن العقوبات التكميلية المنصوص عنها بالمادة التاسعة-09-منه.

**فبالنسبة للشخص الطبيعي** تكون العقوبات كالتالي:

❖ **العقوبات الأصلية**: حددت المادة الخامسة ( 05) من قانون العقوبات، العقوبات الأصلية ووزعتها على الجرائم حسب وصفها القانوني على النحو الأتي:

**-العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:**

-الإعدام

-السجن المؤبد

-السجن المؤقت من 05 إلى 20سنة.

**- العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:**

-الحبس لمدة تتجاوز الشهرين (02)إلى خمس (05) سنوات.

-الغرامة التي تتجاوز 20000دج.

**-العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:**

60 – الدكتور" أحسن بوسقيعة"محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة -الدفعة20 -المدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية2009/2010.

- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين (02) على الأكثر.

- الغرامة من 2000دج إلى 20000دج.

❖ **<u>العقوبات التكميلية :</u>** وهي عقوبات تضاف إلى العقوبة الأصلية، وقد نص عليها قانون العقوبات في المادة التاسعة (09) منه وهي:

- تحديد الإقامة

- المنع من الإقامة.

- الحرمان من المباشرة بعض الحقوق.

- الحجر القانوني.

- المصادرة الجزئية للأموال.

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

- إغلاق المؤسسة.

- الإقصاء من الصفقات العمومية.

- الحضر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع.

- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو الغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.

- سحب جواز السفر.

- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

**أما بالنسبة للشخص المعنوي** فانه حسب المادة 18مكرروالمادة 18مكرر 1 فإننا نميز بين الجنايات والجنح من جهة، والمخالفات من جهة ثانية.

-**بالنسبة للجنايات والجنح**:هناك حسب المادة18مكرر/02 سبعة (07)عقوبات تكميلية وكلها جوازية وهي:

-حل الشخص المعنوي.

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

-الإقصاء من الصفقات العمومية.

-المنع من ممارسة النشاط.

-مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

-نشر وتعليق حكم الإدانة .

-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

**-بالنسبة للمخالفات** : لم ينص المشرع على عقوبات تكميلية باستثناء المصادرة في المادة 18مكرر01دون تحديد طبيعتها إن كانت أصلية أم تكميلية.

**المطلب الثاني: التدابير الإحترازية:**

تعد التدابير الاحترازية الصورة الثانية للجزاء الجنائي، وهو جزاء حديث مقارنة بالعقوبة يرجع الفضل في ظهوره إلى المدرسة الوضعية في منتصف القرن التاسع عشر،وذلك بظهور قانون "**تسانردلي**"الإيطالي سنة 1889، الذي نص على إجراءات وقائية تطبق على الأشخاص المصابين بأمراض عقلية وحتى على الأحداث ومدمني الخمر العائدين إلى الجريمة، حيث أصبح الجزاء الجنائي بمقتضى هذا القانون ذو طبيعة وقائية، ونص في المادتين (46و48) منه على إحداث ملاجئ خاصة بالشواذ عقليا وبيوت خاصة بمدمني الكحول، كما نص في المادتين ( 53و55) على تكوين بيوت إصلاحية للأحداث[61].

وقد تطورت التدابير الاحترازية من حيث نظام تطبيقها تطورا كبيرا، حتى أن القانون الروسي الصادر سنة 1926 قد اقتصر على التدابير الإحترازية لوحدها في سياسته الجنائية، كما أخذت به تشريعات مختلفة كقانون العقوبات السويسري لسنة 1937، وقوانين كل من ألمانيا والدنمارك واليونان.

وفي العالم العربي أخذت به تشريعات لبنان وسوريا والعراق إضافة إلى الجزائر، ويلاحظ أنه ليس هناك تعريف محدد بنص قانوني على مستوى التشريعات المختلفة بما في ذلك التشريع الجزائري، تاركة المجال للاجتهادات الفقهية التي تعددت، حيث يعرفها "**لوفاسير**": "هي تدابير قسرية فردية بلا لوم أدنى، تطبق على الأشخاص الخطرين على النظام العام ،لكي تمنع الجرائم المحتملة نظرا لحالتهم الخطيرة" [62]، كما عرفها البعض على أنها: "مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها" .

سنتعرض أولا لخصائص التدابير الاحترازية، والتي من خلالها نستطيع التفريق بينها وبين العقوبة والتدابير المانعة، لنحاول في الأخير دراسة تدابير الأمن التي نص عليها المشرع الجزائري.

**الفرع الأول: أهم خصائص التدابير الإحترازية:**

إذا كان الغرض الأساسي للعقوبة هو الردع، فإن هدف التدابير الإحترازية هو هدف وقائي يتمثل في مواجهة الخطورة الإجرامية، من أجل الدفاع عن المجتمع وحماية مصالحه، وعلى هذا الأساس توقع

[61] بن الشيخ نور الدين "النظرية العامة للتدابير الاحترازية" رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة باتنة 2000–2001 ص 05.

[62] Levasseur : « cours de droit pénal complémentaire » Paris 1960, p 470 ...

التدابير الإحترازية حالة ثبوت الخطورة الإجرامية، وترفع تلك التدابير وتنقضي بانقضائها [63]، لذلك يستوجب أمر توقيع التدابير الإحترازية معاينة مسبقة لحالة الخطورة ،و يترتب على ذلك أن لا توقع هذه التدابير إلا على من ارتكب الجريمة فعلا، و هذا أمر مرتبط بمبدأ الشرعية، بحيث لا يوقع التدبير كجزاء إلا على من إرتكب جريمة، ويكفي لذلك إرتكاب الركن المادي أما الركن المعنوي فليس شرطا لتوقيع هذه التدابير، بحيث يمكن أن تطبق على ناقصي الأهلية وعديميها لمواجهة خطورتهم ومنعهم من ارتكاب جرائم مستقبلا، وهذا اعتبارا للطابع الوقائي للتدابير الاحترازية[64].

وقد تكون الوقاية بالعلاج وإعادة التأهيل، ومن هذا القبيل تدابير الحماية والتربية المقررة للأحداث الجانحين ،وكذا وضع المدمنين على الكحول والمخدرات في مؤسسات علاجية، كما قد تكون الوقاية بتحييد (Neutralisation) الجاني وإبعاده عن المجتمع بعض الوقت ،وذلك بمنع إقامته في مكان معين أو حظر إرتياده أماكن معينة، أو مصادرة أشياء تكون مصدرا لخطورة الجاني، ومن هذا القبيل المنع من ممارسة نشاط أو مهنة.

و بالنظر إلى هدفها الوقائي تمتاز التدابير الإحترازية بالخصائص التالية:

<u>**أولا**</u>: <u>**غياب الصبغة الأخلاقية**</u>: إن فلسفة التدابير الإحترازية تقوم على أساس حماية المجتمع وإعطاءه الحق في الدفاع عن نفسه ضد الجريمة، وذلك بوسائل قد تكون علاجية أو تهذيبية أو مجرد قيود تحفظية ،تهدف إلى إصلاح الجاني إن أمكن أو كف شره عن المجتمع وتوخي حدوث جريمة محتملة مستقبلا، فالتدابير توقع حيث وجود الخطورة سواءا كانت صادرة عن شخص مسؤول أو غير مسؤول جنائيا، مما يعني استبعاد مبدأ المسؤولية الأخلاقية، وعليه يمكن أن ينزل التدبير على المجنون والمصاب عقليا على الرغم من تجرد إرادته من القيمة القانونية، وبهذا يصبح التدبير الإحترازي وسيلة إجتماعية لدرء خطورته مما يؤدي إلى النتائج التالية:

- إتجاه التدابير نحو المستقبل: لكون التدبير يرتكز بطبيعته على عنصر التوقع والإحتمال ،فهو يتوجه أساسا نحو المستقبل، ولا يهتم بالماضي إلا في ما يخص تحديد نوع وصفة الخطورة والقضاء عليها بوسائل مختلفة لتحقيق نتائج مستقبلية إيجابية.

- استبعاد قصد الإيلام: إن القصد من تطبيق التدابير الإحترازية، هو إعادة تأهيل الأشخاص ذوو الخطورة الإجرامية، وليس القصد من وراء ذلك تحميلهم اللوم، وفي هذا يرى الأستاذ "لوفاسير" أن إعادة التأهيل تتمثل في العلاج والرعاية وليس الشدة والعقاب ،مما يستوجب أن تنظم التدابير بطريقة صحيحة وهادفة تجنبا للبؤس والمعاناة[65].

- التدبير لا يحمل معنى التحقير: نظرا لطبيعة التدبير من حيث غايته وأغراضه الهادفة إلى تأهيل المجرم وتهذيبه، يقتضى ذلك تنظيم هذه التدابير بكيفية لا يشعر فيها الخاضع لها بأنه يعاقب من أجل الخطأ، ولا ينظر فيها المجتمع إليه نظرة شائنة.

---

[63] عبد الله سليمان سليمان" النظرية العامة للتدابير الاحترازية"، مرجع سابق ص80.
[64] أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق ،ص266.

[65] Levasseur : «  cours de droit pénal complémentaire »op, p 470

**ثانيا: عدم تحديد مدة التدابير الإحترازية** : من تعاليم المدرسة الوضعية أن لا تكون التدابير الإحترازية محددة المدة، بحيث يقضي بها قاضي الحكم ويترك لقاضي تنفيذ العقوبات تقرير تاريخ إنتهائها على ضوء نتائج التأهيل، ويكون تاريخ إنتهاء السير بالتدبير مرهونا بزوال الخطورة من الجاني.

**ثالثا: قابلية التدابير للمراجعة المستمرة** : حسب تطور حالة الخطورة، وهذا أهم خصائص التدبير الإحترازي،فإذا كانت العقوبة محددة بصفة نهائية، ولها حجية الشيء المقضي فيه، فإن ما يصدر عن القضاء من أحكام بشأن التدابير يكون قابلا للمراجعة، ذلك أن التدبير إنما يأتي لمعالجة تلك الخطورة التي تمت معاينتها، ومن ثمة يتعين تعديل هذا التدبير حسب تطور حالة الخطورة، ويترتب على ما سبق أن الجهة القضائية التي قررت التدبير لا تتنحى بمجرد أن تصدر حكمها، وإنما تظل مختصة بمراقبة تنفيذ التدبير الذي قضت به ويمكنها حسب نتائجه إستبداله بتدبير أخر أو التخفيف منه أو التشديد فيه[66].

هذا بالنسبة لخصائص التدابير الإحترازية أما فيما يخص شروط توقيع التدابير الإحترازية فنكتفي بالقول هنا أن غالبية الفقه تتجه نحو حصر و تحديد شروط تطبيق التدابير الإحترازية في شرطين هما: **الجريمة السابقة والخطورة الإجرامية.**

**الفرع الثاني: التمييز بين التدابير الإحترازية والعقوبة والتدابير المانعة:**

لقد أضحت مختلف السياسات الجنائية الحديثة تعتمد على أسلوب مزدوج في مواجهة الظاهرة الإجرامية قوامه العقوبة والتدبير الإحترازي، مما أدى إلى خلط الأمور عند الكثير في تحديد ضابط بموجبه نستطيع التفرقة بين العقوبة والتدبير الإحترازي، بحيث أصبح هذا الأخير يأتي تارة جنبا إلى جنب مع العقوبة وتارة يكون بديلا عنها.

والملاحظ كذلك أن غرض التدبير المتواجد أساسا لمواجهة الخطورة الإجرامية ووقاية المجتمع يكون قد اشترك مع التدابير المانعة التي تسعى إلى ذات الهدف.

ونتيجة هذا التقارب والتشابه تطرح إشكالية التمييز بين العقوبة والتدبير الإحترازي من جهة وبين التدابير الإحترازية والتدابير المانعة الأخرى من جهة ثانية.

**أولا: التمييز بين التدبير الاحترازي والعقوبة**:اختلف الفقهاء فيما يخص ضرورة التمييز بين العقوبة والتدبير الإحترازي نظرا لصعوبة إيجاد فروق جوهرية بينهما خاصة بسبب اشتراكهما في كثير من الخصائص لعل أهمها:

-أن كلاهما يؤسس على جريمة مرتكبة.
-يتضمن كلاهما انتقاص من الحقوق.
-اختصاص القضاء الجنائي بتطبيقها.

أما الإختلاف بينهما فيرجع إلى الأساس الفلسفي الذي يقوم عليه كل منهما، ففي حين تستند العقوبة إلى مبدأ الإرادة الحرة، و تقوم على الخطأ، فإن التدبير الإحترازي يواجه الخطورة الإجرامية

---

[66] **أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق ،ص263.**

و بصرف النظر عن قيام المسؤولية أو عدم قيامها، و كذلك يظهر الإختلاف في مضمونها أيضا، فالعقوبات تتضمن سلب أو تقييد لبعض الحقوق الشخصية أو المالية بهدف العقاب، أما سلب هذه الحقوق في التدابير فليست مقصودة لذاتها إذ الأصل أنها تسعى للعلاج والتهذيب، كما أن غرض العقوبة أوسع وأشمل من غرض التدبير الإحترازي، فالعقوبة إذ تسعى لتحقيق الردع العام والردع الخاص، في حين هدف التدبير هو الردع الخاص وذلك بتقويم المجرم.

والصعوبة لا تتوقف عند هذا الحد بل إن من التشريعات من لا تفرق بين العقوبة والتدبير وتعتبرهما شيء واحد، ومن ذلك مثلا: قانون الإتحاد السوفياتي 1926، ومعظم قوانين أمريكا اللاتينية، ونتيجة لذلك إنقسم الفقه إلى فريقين: فريق أول يقول بوحدة العقوبة والتدبير الإحترازي وفريق ثان يقول بضرورة التمييز بينهما:

**<u>ا-مذهب وحدة العقوبة و التدبير الإحترازي</u>**: يتمسك أنصار هذا المذهب وعلى رأسهم أنصار المدرسة الوضعية بالخصائص المشتركة التي تجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي للقول بوحدتهما، فلقد سعت هذه المدرسة إلى توحيد العقوبات و التدابير الإحترازية تحت عنوان واحد (جزاءات)، و هي بذلك لاتفرق بين التدبير الإحترازي والعقوبة، بشرط أن تتخلص العقوبة من خاصيتها في التكافؤ بين جسامة الجريمة ومقدار العقوبة من جهة وعدم مراعاتها الجانب الأدبي من جهة أخرى[67].

وقد أيد هذا الاتجاه عدة فقهاء وتركزت حججهم حول استحالة التميز بين العقوبة والتدبير الاحترازي نظرا لوجود نفس السمات في كل منهما:

فمصدرها واحد وهو الجريمة، وهدفها واحد وهو الكفاح ضد الجريمة.

**<u>ب-مذهب التمييز بين العقوبة و التدبير الإحترازي</u>**: بالرغم من وجاهة الحجج التي قال بها أنصار مذهب وحدة العقوبة والتدبير الإحترازي، فإن جانبا من الفقه ما زال يصر على التمييز بينهما، معتمدا على الإختلافات العديدة بينهما والتي يمكن ردها إلى:

-الأساس الذي يقوم عليه كل منهما، و الأهداف التي يبتغيانها، و طبيعة كل منهما، فمن حيث الأساس الفلسفي لتطبيق العقوبة هو مبدأ الإرادة الحرة، في حين تستند التدابير الإحترازية إلى الخطورة الإجرامية.

-ومن حيث طبيعة كل منهما نجد أن العقوبة هي إيلام في جوهرها تختلف عن التدبير الإحترازي الذي هو علاج وتهذيب.

-ومن حيث الأهداف فإن كانت التدابير تسعى إلى تحقيق الردع الخاص بالقضاء على الخطورة الإجرامية المتواجدة لدى شخص المجرم فإن العقوبة تسعى إلى تحقيق الردع الخاص والردع العام و العدالة وبذلك تكون أهداف العقوبة أوسع و أشمل.

**<u>ثانيا: التمييز بين التدابير الإحترازية والتدابير المانعة الأخرى:</u>**

التدابير المانعة هي تلك التدابير الوقائية التي تهدف إلى منع الجريمة إبتداءا، و ذلك بمواجهة الخطورة التي تنم عنها شخصية الفرد قبل ارتكاب الجريمة، و قد نشأت هذه التدابير نتيجة لبعض

---

[67] **عبد الله سليمان سليمان " النظرية العامة للتدابير الاحترازية "، مرجع سابق ،ص99.**

الحالات الواقعية التي يعترف لها الفقه بأنها تكون البيئة الملائمة التي تساعد على ارتكاب الجرائم، كحالة التشرد و التسول و الإدمان على المخدرات..[68].

وقد تردد الفقه في الدعوة للأخذ بهذه التدابير، نظرا لما يثار في وجهها من إنتقادات مبعثها عدم إحترام مبدأ الشرعية، و ما يمكن أن تؤول إليه هذه التدابير من التحكم و التعسف و المساس بالحريات الفردية، فمنهم من رفضها و منهم من لم يجد ضررا في الأخذ بها بعد إحاطتها ببعض الضمانات الكفيلة بجعلها خاضعة لمبدأ الشرعية، ونلاحظ أن التدابير المانعة تتشابه مع التدابير الإحترازية وتختلف عنها في عدة أوجه:

**ا-أوجه الإختلاف :**

-من حيث السلطة المختصة باتخاذ كل منهما، نجد أن الجهة الأصلية المختصة في إتخاذ التدابير الإحترازية تتمثل في السلطة القضائية وإستثناءا السلطة الإدارية، بخلاف التدابير المانعة أين يكون الإختصاص الأصيل في إتخاذها من صلاحيات السلطة الإدارية، بمعنى أن التدبير الإحترازي يصدر بموجب حكم قضائي ذا طبيعة جزائية أما التدبير المانع فيصدر من جهة السلطة الإدارية.

-من حيث الطبيعة القانونية نلاحظ أنه و بعد الإختلاف في الفقه حول طبيعة التدابير الإحترازية هل هي جزاء جنائي أم لا ، اختلف الفقه كذلك في تحديد طبيعة التدابير المانعة، لكن نركز على رأي الفريق القائل بأن التدابير المانعة تعتبر ذات طبيعة إدارية بوليسية تستوجب على المواطن بألا يقوم بأي فعل خطير ينذر بالضرر فهي بالتالي وقاية من الخطورة الإجتماعية.

-ومن حيث النص القانوني نجد أن النصوص القانونية المتعلقة بالتدابير الإحترازية منصوص عنها في قانون العقوبات، أما فيما يخص التدابير المانعة فنجد أن المشرع يعطيها الصفة الإدارية بحيث ينص عليها ضمن نصوص القانون الإداري، و القوانين المتعلقة بالأمن و الصحة العامة.

-التدبير الإحترازي وحسب بعض الفقه يمكن الجمع بينه وبين العقوبة أما التدابير المانعة فلا يمكن جمعها مع العقوبة لكون التدبير الإحترازي والعقوبة يفترضان وقوع جريمة سابقة، أما التدبير المانع فإنه يتخذ قبل وقوع الجريمة من أجل العمل على عدم وقوعها مما يجعلها وسيلة من وسائل منع الجرائم أما التدبير فيعتبر وسيلة من وسائل السياسة العقابية.

**أوجه الشبه**: تتشابه هذه التدابير في عدة أوجه مما جعل البعض يقول أن التدبير الإحترازي هو نفسه التدبير المانع و من بين نقاط التشابه:

-مبدأ الشرعية: فكما رأينا سالفا فإن التدابير الإحترازية تخضع لمبدأ الشرعية، أما التدابير المانعة فإن إخضاعها لمبدأ الشرعية يخلق إشكالية بسبب طبيعتها بوصفها تطبق قبل إرتكاب الجريمة، مما أدى ببعض الفقهاء إلى محاولة خلق وإيجاد شرعية لها، وذلك بالقول بوجوب تحديد وتعريف الخطورة الإجتماعية في شكل قانوني دقيق، وكذا وجوب إعتراف القانون بسلطة الدولة في التدخل لمنع الجريمة في حدود قانونية بصفة ضيقة، وأخيرا ممارسة حق التدخل قبل وقوع الجريمة وفقا لضمانات كافية ومؤكدة في القانون[69].

---

[68] **عبد الله سليمان سليمان مرجع سابق، ص 107.**

[69] **Herzog: « introduction juridique au problème de l’état dangereuse » deuxième cours international de criminologie 1954 P 348.**

-أن كلاهما لا يهدف إلى توقيع الألم مثل العقوبة بمفهومها التقليدي، فالتدابير المانعة تتخذ كوسيلة لمنع الجريمة قبل وقوعها مما يؤدي إلى تجنب الأضرار و المخاطر التي قد تنجم عنها[70].

وبناءا على أوجه التشابه هذه ذهب هذا الإتجاه إلى إعتبار التدابير الإحترازية و المانعة شيء واحد بحيث لا يمكن التفرقة بينهما بسبب وحدة أهدافهما و طبيعتهما، بحيث لا يمكن إعتبارها تدابير إدارية لما قد يؤدي استغلالها من قبل السلطة الإدارية في المساس بحريات الأشخاص و قد اعتبرها بعض الفقهاء تدابير احترازية و لكن مع وجوب الإشارة إليها بإسم "التدابير الإحترازية قبل حدوث الجريمة".

**الفرع الثالث: التدابير الإحترازية في قانون العقوبات الجزائري:**

إذا كان المشرع الجزائري لم يعرف التدابير الإحترازية والتي فضل تسميتها بـ"تدابير الأمن" فقد نص عليها في المادة الأولى وسوى بينها وبين العقوبة من حيث خضوعها لمبدأ الشرعية بنصه: "...لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، كما أشار إليها في المادة الرابعة (04) التي نصت في فقرتها الأولى: "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن"، وأضافت في فقرتها الأخيرة: "إن لتدابير الأمن هدف وقائي وهي إما شخصية أوعينية".

ومن هذا النص يكون المشرع الجزائري قد قسم تدابير الأمن إلى تدابير شخصية و أخرى عينية، لكن وما نلاحظه أن تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 06-23 في 20 ديسمبر 2006 قد جاء بتعديلات و تغييرات جوهرية على المواد المتضمنة تدابير الأمن، فبعد أن كانت المادة 19 منه تنص على أن تدابير الأمن الشخصية كانت تشمل:

- الحجز القضائي في مؤسسة نفسية.

- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن.

- سقوط السلطة الأبوية كلها أو بعضها.

فبعد التعديل 06-23 أصبحت تدابير الأمن الشخصية المنصوص عنها في المادة19 تقتصر على:

-الحجز القضائي في مؤسسات إستشفائية للأمراض العقلية.
-الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.
واكتفى بالنص على التدبيرين الآخرين على أنهما عقوبات تكميلية في المادة التاسعة (09) ق ع.

وكذلك الأمر فيما يتعلق بتدابير الأمن العينية، والتي كانت تنص عليها المادة 20 ق ع الملغاة، و يتعلق الأمر بمصادرة الأموال وإغلاق المؤسسة،و نجده اكتفى بالإحتفاظ بهما في المادة التاسعة (09) على أساس أنهما عقوبات تكميلية.

[70] سعيد مصطفى سعيد " الأحكام العامة في قانون العقوبات"، الطبعة الرابعة1962 ص549.

و ما يمكن قوله حول تدابير الأمن في قانون العقوبات الجزائري هو أن هذا القانون ينعدم للثراء القانوني الكافي والواضح إزاء تدابير الأمن، خاصة بعد تعديل 06-23، وتعامل المشرع مع هذه التدابير ومعالجتها معالجة سطحية، هذه التدابير التي تكون في بعض الأحيان أنجع الوسائل للوقاية من الجريمة ومكافحتها مما يستوجب على المشرع إعطاء وتحضير ترسانة من النصوص القانونية توفر للقاضي حرية إختيار التدبير الملائم لكل حالة.

## خلاصة الفصل التمهيدي:

كان هدفنا من خلال هذا الفصل التمهيدي محاولة الدخول والولوج إلى مدلول الجزاء الجنائي وماهيته(فلسفة الجزاء وصوره)، فتناولنا في المبحث الأول منه تطور فلسفة الجزاء الجنائي إبان المدارس العقابية، وذلك بغية البحث والتنقيب بين طيات التاريخ ومختلف الفلسفات العقابية، عن شهادة ميلاد الخطورة الإجرامية،تلك الفكرة والنظرية التي أضحت أساسا لاختيار الجزاء الجنائي ومقياسا للحكم على السياسات الجنائية المختلفة إما بالريادة والنجاح وإما بالوهن والضعف والفشل.

ولعلنا تمكنا من ذلك ووصلنا إلى مبتغانا بفضل المدرسة الوضعية، تلك المدرسة التي يرجع لها فضل ترسيم فكرة الخطورة والكشف عنها نعم نحن نقول – **ترسيم-** الخطورة الإجرامية، ونعني بذلك أن نظرية الخطورة الإجرامية كانت موجودة قبل المدرسة الوضعية، فهي قديمة قدم الإجرام في المجتمع، لكن كانت غير مسماة وكان يشار إليها ضمنيا وبطرق غير مباشرة.

حيث نجد بعض الإرهاصات الفكرية القديمة التي كانت تنادي بوجوب حماية المجتمع من الإجرام وذلك بتوجيه العقوبة لإصلاح الجاني والقضاء على الخطورة التي تسكنه بدلا من زجره، فقد ميز" **أفلاطون"** بين المجرمين الذين لا يمكن إصلاحهم، وأولئك الذين يمكن إصلاحهم ونادى بتطبيبهم.

كذلك نجد الفيلسوف " **هوبز** " يقول إن أهداف العقوبة هو علاج الجاني، وكذلك نجد " **بيكار يا"** يرى أن للعقوبة هدفين هما: - منع المجرم من إحداث ضرر جديد، -وتحقيق الردع العام، ولعل أبعد تلك الآراء رأي "**رومانوزي Romagnosi**"الذي يرى أنه بعد الجريمة الأولى، ليس للمجتمع الحق في عقاب الجاني، فالهدف الوحيد للجزاء العقابي هو تجنيب المجتمع وقوع جرائم.

وإلى جانب هذه الآراء الفقهية التي إهتمت بشخصية الجاني ومحاولة إصلاحه وتأكيد الدفاع عن المجتمع، فقد تسربت إلى عدد من التشريعات الوضعية القديمة بعض الحالات التي يمكن اعتبارها صورا من صور الخطورة الإجرامية ، ومثالها ما كان معروفا في القانون الروماني القديم من نفي للمجرمين الخطرين وسيئي السمعة، وما نصت عليه المادة (176) من قانون" **كارولينا"** لسنة 1532 والقاضي باعتقال المجرم الخطير بعد انقضاء عقوبته إذا كان يخشى منه خطرا ،وما عرفه القانون الإسباني لسنة 1777 بإمكانية حجز المجرم بعد انقضاء عقوبته إذا كان يخشى منه خطرا ،وما عرفه القانون الفرنسي من اعتقال المجنون الخطير بموجب قانون (30 جويلية 1883)[71].

كذلك وقبل هذا عرفت الشريعة الإسلامية الغراء الخطورة الإجرامية وإن كانت لم تستعمل ذات التعبير للدلالة عنها، إلا أننا نجدها تتضمن قضايا واضحة تدل على إشتراط الخطورة الإجرامية لتوقيع العقوبات و التدابير الإحترازية، وخير مثال على ذلك نظام النفي والتغريب، حيث يقول تعالى في محكم تنزيله: "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون في الأرض فسادا، أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم "[72].

---

[71] عبد الله سليمان سليمان: **"النظرية العامة للتدابير الاحترازية" ،مرجع سابق ،ص214.**
[72] **سورة المائدة الآية33.**

وهكذا كان النفي يعتبر أدنى عقوبة لقاطع الطريق، وما هو في حقيقة الأمر إلا تدبير إحترازي يتخذ حيال من أخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفسا[73].

وبالتالي ما دام لم يقتل نفسا ولم يسلب مالا ، فهو اقل خطورة من ذلك الذي يقطع الطريق ويقتل النفس ويسلب المال، أين يكون جزاؤه القتل ،وبالتالي يتدرج الجزاء وفقا لتدرج الخطورة الإجرامية الكامنة في الشخص، مما يعني أن الشريعة الإسلامية الغراء أخذت بمعيار الخطورة الإجرامية في اختيار الجزاء الجنائي.

كما نجد كذلك نظام آخر هو نظام التغريب ويتجلى ذلك جليا في حادثة " **العسيف وصاحبته"** [74] والتي قضى فيها رسول الله *صلى الله عليه وسلم* بالتغريب، هذا النظام الذي يعتبر إجراء وقائي يهدف إلى محاربة الخطورة الإجرامية لدى شخص المجرم.

ويتعدى إجراء التغريب جريمة الزنا ليمتد إلى مسائل كثيرة، إذ أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بنفي المخنثين من المدينة، كما أمر بن الخطاب رضي الله عنه بنفي **" نصر بن حجاج "** كتدبير وقائي حتى لا تفتتن به نساء المدينة.

أما في المبحث الثاني فحاولنا فيه التطرق إلى صور الجزاء الجنائي عقوبة وتدابير إحترازية، فتعرضنا للعقوبة كصورة قديمة للجزاء، وبينا المبادئ التي تحكمها وأنواع العقوبات وتصنيفها محاولين تسليط الضوء على ما جاء به قانون العقوبات الجزائري ،مقارنين بين المواد المتعلقة بالعقوبات التكميلية والتبعية قبل التعديل 06 – 23 وبعده.

ثم تناولنا التدابير الإحترازية الصورة الثانية للجزاء الجنائي، وحاولنا التطرق إلى مختلف الإشكالات التي تثيرها سواء من حيث طبيعتها أو علاقتها بالعقوبة أو بوسائل تنفيذها وكيف أن المشرع والذي سماها بتدابير الأمن تميز بالغموض إزاءها وراح اثر التعديل 06 – 23 يقلص من تدابير الأمن الشخصية المذكورة بالمادة 19 ق ع، وإلغاء التدابير العينية التي كانت قبل التعديل مذكورة بالمادة 20.

وبعد كل ما سبق في المبحث التمهيدي يمكننا إبراز النقاط والأفكار والنتائج التي تصادفنا معها:

1 -الدعوة إلى أنسنة القانون الجزائي وجعل العقوبة وسيلة مساعدة للتقويم، وليس عنوان للقسوة ورمز للتنكيل، وذلك ما دعت إليه السياسة التقليدية والتي أقرت كثيرا من المبادئ مثل:
-مبدأ شرعية العقوبة وشخصيتها.

-منع الجريمة قبل وقوعها، والذي يعتبر أهم إهتمامات السياسات الجنائية المعاصرة.

---

[73] محمد أحمد حامد " التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر (بدون سنة) ص 245.

[74] يمكن تلخيص هذه الحادثة في أن أعرابيا جاء للرسول– صلى الله عليه وسلم– وهو جالس، فقال يارسول الله أنشدتك بالله ألا قضيت لي بكتاب الله؟ فقال خصمه فاقض بيننا وأذن لي، فقال الرسول : قل،- قال: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنا بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على إمرأة هذا الرجم، فقال الرسول الكريم: "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد عليك ،وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام".أنظر:
- محمد أبو زهرة " الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي" ،العقوبة ،دار الفكر العربي ،القاهرة،-بدون سنة-،ص 106.
- أحمد فتحي بهسني "العقوبة في الفقه الاسلامي" ،الطبعة الثانية،دار الشرق،1988،ص 76.

2 -إستخدام الأساليب العلمية التجريبية في دراسة الظاهرة الإجرامية، والتعرف على شخص المجرم ،وابتكار فكرة التدابير الإحترازية كصورة ثانية للجزاء الجنائي، تصلح لطائفة من المجرمين الذين تعجز العقوبة عن إصلاحهم، وإبراز أهمية التدابير الإحترازية المانعة للوقاية من الخطورة الاجتماعية وذلك يبرز جليا في المدرسة الوضعية.
3 -وضع ملف اجتماعي خاص بالمجرم، يوضع تحت تصرف القاضي حتى يحاط علما بكل ظروف الجاني، وضرورة التعاون بين الطبيب والأخصائي النفساني والاجتماعي والقاضي.
4 -ضرورة اعتماد أسلوب مزدوج يحوي العقوبة والتدابير الإحترازية في إصلاح المجرم والتوفيق بين مبدأ الشرعية والتدابير المانعة لكون هذه الأخيرة ذات أهمية بالغة في الوقاية من الخطورة الإجتماعية.
5 -تفريد الجزاء الجنائي وفقا لشخصية المجرم، ويمتد ذلك التفريد إلى غاية مرحلة تنفيذ الجزاء والإهتمام بإصلاح المجرم أثناء تنفيذ العقوبة.
وبنهاية هذا الفصل التمهيدي نكون قد تمكنا من استخراج نظرية الخطورة الإجرامية ، وبالتالي وجب علينا التعرض لدراستها تحليلا وتأصيلا، وذلك ما نحاول الحديث عنه في الفصل الأول.

# الفصل الأول:

# الخطورة الإجرامية

كناقد وصلنا من خلال الفصل التمهيدي إلى نتيجة مفادها أن المعنى الحقيقي للدفاع الاجتماعي وحماية المجتمع من الإجرام هو الاهتمام بشخص المجرم وذلك عن طريق مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة فيه بأنجع الوسائل والتدابير الكفيلة بمنعها من التطور حتى لا تؤدي به إلى ارتكاب جريمة في المستقبل، وبالتالي صارت الخطورة الإجرامية للشخص هي أساس الجزاء الجنائي وقبل ذلك هي شرط أساسي لقيام المسؤولية الجنائية إلى جانب الجريمة المرتكبة.

فلم يعد تحقق الجريمة بركنيها المادي والمعنوي كافيا في ذاته لاعتبار فاعلها مسؤولا، وإنما أضيف في سبيل ذلك شرط آخر وهو أن يكون فاعل الجريمة على خطورة إجرامية، وهذا ما يدعونا إلى ضرورة البحث في حقيقة هذه الخطورة.

لذلك سنحاول في هذا الفصل تحليل وتأصيل نظرية الخطورة الإجرامية، والذي نقسمه إلى مباحث ثلاثة، نتطرق في المبحث الأول منه إلى ماهية الخطورة الإجرامية، أين نحاول من خلاله أن نعرف ماذا نعني بالخطورة الإجرامية فنعرفها ونبين طبيعتها ونعرف خصائصها وأنواعها، ثم ننتقل في المبحث الثاني إلى تحليل الخطورة لنبين أسبابها وسبل الوقاية منها، ونميزها عن غيرها من المفاهيم والنظريات المشابهة لها ونتكلم عن الخطورة الإجرامية بين الحتمية والاحتمال، لنفرد المبحث الثالث لتقدير الخطورة الإجرامية وإثباتها.

## المبحث الأول: ماهية الخطورة الإجرامية:

لتحديد ماهية الخطورة الإجرامية يتطلب ذلك تعريفها (المطلب الأول)، ثم بيـان طبيعتها (المطلب الثاني)، ثم خصائصها وأنواعها (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: تعريف الخطورة الإجرامية[1].

اختلف الفقه الجنائي في تعريف الخطورة الإجرامية نتيجة تباين وجهات النظر حول تحديد مفهومها، فمن الفقهاء من يتجه اتجاها اجتماعيا عند تعريفه لها، وهناك من يعرفها من منظور نفسي على اعتبار أنها حالة يمر بها الشخص فتؤثر في سلوكه، لكن الشيء الملحوظ وبصورة واضحة هو تأثر البعض عند تعريفهم لها بالأفكار القانونية البحتة، فيما يظهر في تعار يف البعض الأخر الطبيعة العلمية لها، وأمام ذلك ارتأينا أن نفرق بين صنفين من التعاريف: **تعاريف قانونية وأخرى علمية**.

#### الفرع الأول: التعاريف القانونية:

يكاد يجمع رجال القانون على أن الخطورة الإجرامية هي: "احتمال أن يصبح الشخص فاعلا للجريمة"، أوهي "احتمال ارتكاب الشخص لجريمة أو جرائم في المستقبل"، حيث يمثل هذا التعريف الأخير القاسم المشترك لمختلف التعاريف التي قالها رجال القانون الجنائي، والتي تختلف فيما بينها اختلافات بسيطة تعود إلى الاختلاف حول مفهوم الاحتمال، ودرجته وكثافته ومدى وضوحه وجديته، ولا بأس أن نذكر بعضا من تلك التعاريف:

ـ يعرفها الأستاذ "دي أسوا" DE ASUA بأنها: "الاحتمال الأكثر وضوحا في أن يصبح الشخص مرتكبا للجرائم أو أن يعود إلى ارتكاب جرائم جديدة "، وقد أضاف لهذا التعريف في تقريره المقدم إلى **الحلقة الدراسية الثانية لعلم الإجرام المنعقدة في باريس عام 1953**أن: "الخطورة الإجرامية بمعنى الكلمة تنطوي على احتمال أن يرتكب الشخص أعمالا غير اجتماعية إلا انه عند التحدث عن القانون الوضعي يجب تقييد هذه الفكرة باحتمال ارتكاب الجريمة".[2]

ويعرفها الأستاذ "رومانوزي"أنها: "ارتكاب الشخص لفعل يعده القانون جريمة متى كان محتملا منه أن يرتكب أفعالا أخرى يعدها القانون من الجرائم".[3]

ويعرفها الدكتور "محمود نجيب حسني" أنها: "احتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية"[4].

---

[1] ذهب بعض الفقهاء إلى أن أول من نادى بفكرة الخطورة الإجرامية هو "جاروفا لو" حيث عرفها في كتابه "علم الإجرام" الذي صدرت طبعته الأولى عام 1885 بأنها "الأمارات التي تبين ما يبدو على المجرم من فساد، وتحدد كمية الشر الذي يجب أن يتوقع صدورها، فهي تعني أهلية المجرم الجنائية (temibilité)"، وفي مرحلة لاحقة وبعد أن لاحظ "جاروفا لو" أن هذا التعريف يعطي لفكرة الخطورة الإجرامية مفهوما ضيقا وسلبيا، أضاف إليه عنصر آخر مفاده أن تقدير الخطورة الإجرامية يجب أن يراعى فيه مدى قابلية المجرم للتجاوب مع المجتمع، وهو ما يعرف بالتكيف الاجتماعي(l'adaptation social)...أنظر:

-احمد فتحي سرور"نظرية الخطورة الإجرامية"،مجلة القانون والاقتصاد،العددالثاني،مطبعة جامعة القاهرة1964ص06....وانظر كذلك:

-(P.Bouzat) et (J-Pintal) « traité de droit pénal et de criminologie, Tome III « criminologie » par (J-Pintal) 3eme ed.Dalloz P 533.

- محمد سعيد نمور"دراسة في الخطورة الإجرامية" ،مقال منشور على الانترنيت www.arablawinfo.com

[2] حسين كامل محمد كامل عارف"النظرية العامة للتدابير الاحترازية"رسالة دكتوراه كلية الحقوق-جامعة القاهرة.1976 ص142 .

[3] أكرم نشأت إبراهيم ،مرجع سابق ،ص414.

[4] محمود نجيب حسني "علم العقاب"، مرجع سابق ،ص135.

كما تعرفها الدكتورة "فوزية عبد الستار" بأنها: "احتمال عودة المجرم إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى"[5].

وقد تأثرت التشريعات الوضعية بهذا الاتجاه الفقهي في تعريفها للخطورة الإجرامية، فنص قانون العقوبات العراقي في المادة01/03 منه: "تعتبر حالة المجرم خطرة على سلامة المجتمع إذا تبين من أحواله وماضيه وسلوكه، ومن ظروف الجريمة وبواعثها بأن هناك احتمالا جديا لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة".

كما نصت المادة 01/135 من القانون الليبي على أن" الشخص الخطير هو من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة، ويحتمل نظرا للظروف المبينة في المادة 23 أن يرتكب أفعالا أخرى يعدها القانون جرائم وإن لم يكن مسؤولا أو معاقبا جنائيا"

أما بالنسبة للقانون الجزائري فلا نجده يعطي تعريفا واضحا للخطورة الإجرامية رغم أنه أشار إليها عند حديثه عن تدابير الأمن المتمثلة في الوضع القضائي في مؤسسة علاجية في المادة 22، والتي تنص في فقرتها الأخيرة "تجوز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية بالنظر إلى تطور الخطورة الإجرامية للمعني والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما"

**الفرع الثاني: التعاريف العلمية:**[6]

وهي تلك التعاريف التي أطلق عليها الأستاذ البلجيكي "ديبيست debuyst"اسم **"التعاريف الطبية"**، وهي تعاريف تحاول أن تبين طبيعة الخطورة على أنها حالة مرضية، فالخطورة الإجرامية ليست احتمال فقط، بل ظاهرة نفسية واجتماعية تنتج عن عوامل يمكن فحصها والتأكد منها، فهي ليست فكرة أو حيلة قانونية مثلما رآها بعض فقهاء القانون وإنما هي حقيقة علمية يمكن ملاحظتها وفحصها[7].

ولقد اقترح الأستاذ "لودي"على أول مؤتمر لاتيني أمريكي لعلم الإجرام في " **بنيو سيرس** " سنة 1953 تعريفا للخطورة الإجرامية بقي قائما حتى المؤتمر الثاني فقال: "إن الشخص الذي تتوافر لديه الخطورة هو الشخص الذي تتوافر لديه حالة نفسية سواء بناء على ذاتيته غير الاجتماعية أم لا، بسبب ما لديه من عدم التوازن الدائم أو المؤقت، أوعادات مكتسبة أو مفروضة بحكم الحياة الاجتماعية، أو غير ذلك من الأسباب البسيطة أو المجتمعة يتوفر فيها الاحتمال المؤقت أو الدائم نحو القيام بعمل غير اجتماعي"[8].

ويعرفها الدكتور "عبد الله سليمان" أنها: "حالة عدم التوازن في شخصية الفرد مبعثها عيب في تكوينه المادي، أو النفسي، أو ظروفه البيئية ،تدفعه إلى ارتكاب الجرائم على وجه الاحتمال".[9]

كما يعرفها الدكتور "علي عبد القادر القهوجي"بأنها : "حالة نفسية لصيقة بشخص المجرم تنذر باحتمال إقدامه على ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل"[10].

---

[5] فوزية عبد الستار ،مرجع سابق ،ص266.
[6] طارق محمد الديراوي "النظرية العامة للخطورة الإجرامية وأثرها على المبادئ العامة للتشريعات الجنائية المعاصرة" رسالة ماجستير – كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1990 – ص 38.
[7] احمد عبد العزيز الالفي"الخطورة الإجرامية والتدابير الوقائية في التشريع الليبي"-المجلة الجنائية القومية-1970- "ص38 .
[8] احمد فتحي سرور ،مرجع سابق ،ص08
[9] عبد الله سليمان سليمان " النظرية العامة للتدابير الاحترازية" مرجع سابق، ص 234.

ويعرفها الدكتور "رمسيس بهنام" أنها: "حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن يكون مصدرا لجريمة مستقبلية"[11].

ونحن نؤيد التعريف الذي يقول أن الخطورة الإجرامية "حالة اضطراب وعدم توازن في شخصية الفرد يكشف عنها من خلال ارتكاب جريمة ،وتنذر بأنه سوف يرتكب جريمة لاحقة في المستقبل"، وبالتالي نحن نفضل تلك الطائفة في التعاريف التي تجعل من الجريمة السابقة **شرط للقول بتوافر الخطورة الإجرامية**.

**المطلب الثاني: <u>طبيعة الخطورة الإجرامية</u>:**

لعل الصعوبة بمكان التوغل في خبايا النفس البشرية وأدغالها خاصة إذا كان الباحث من القانونين، فالكشف عن الخطورة الإجرامية من المواضيع التي تخص علماء النفس الجنائي والأطباء، وهي من المسائل المعقدة كونها من الأمور الغامضة المتعلقة بذاتية الفرد، الأمر الذي دفع البعض إلى القول بأن هذه النظرية لا تهم رجال القانون وإنما هي من اهتمامات رجال الطب وعلماء النفس.[12]

وعلى الرغم من ذلك لم يتوان الفقهاء ورجال القانون لحظة واحدة ،عن بذل الجهود والمحاولات في تحديد طبيعة الخطورة الإجرامية، فنجد "جاروفالو" والذي يعتبر من الأوائل الذين حاولوا تحديد طبيعة الخطورة الإجرامية بل وبشهادة الكثير نجد أن مفهوم القدرة (الخطورة) الإجرامية ظهر لأول مرة في مقال نشره "جاروفالو" في صحيفة " **نابولي** "للفلسفة والأدب في أكتوبر 1878، ثم بعد تحليله وتوسيعه ظهر في دراسة خاصة أسماها **"معيار وضعي لقانون العقوبات"** وطور هذا المفهوم في كتابه ً **علم الإجرام**ً هذا المفهوم قال عنه "فيري" بأنه حجر الزاوية بالنسبة لعلم الإجرام[13]، نجده-جاروفالو- يربط بين الخطورة الإجرامية والأهلية الجنائية وهذا ما جعله عرضة لانتقادات الفقهاء، لأنه خلط بين الفكرتين اللتين لا يمكن أن تكونا شيء واحد، كما لا يمكن دمجهما معا، وإن كان هذا الاختلاف في حقيقته اختلاف كمي وليس نوعي، كما يتصور البعض، أي أن الخطورة الإجرامية تشكل مرحلة جسيمة من الأهلية الجنائية، وبهذا تكون العلاقة بين الخطورة الإجرامية والأهلية هي علاقة الأصل بالفرع[14]

ومفهوم القدرة الإجرامية حين ابتكاره من طرف "جاروفالو" ،كان يهدف إلى الدلالة عن الانحراف الدائم الفعال عند الجانح ،وعلى كمية أو حجم قدرته على الإيذاء الذي يفترض وجوده عنده، وهو ما يشار إليه بحالة الخطر، ولم تتوقف جهود "جاروفالو"عند حد تحديد العناصر التي تكون حالة الخطر منها القدرة الإجرامية، بل تعدته إلى محاولة معرفة قدرته على التأقلم والتلاؤم الاجتماعي، أي قدرته على الاعتدال، فحسب رأي "جاروفالو" فإن القدرة الإجرامية للجانح ليست وحدها العنصر الأساسي لحالة الخطر، بل يجب البحث عن ما من شأنه أن يمثل عقبة لانحرافه النفسي، ويساعده على التأقلم مع المجتمع، ومحاولة معرفة درجة القدرة على التأقلم التي بقيت لديه

---

10 **علي عبد القادر القهوجي " علم الإجرام وعلم العقاب" الدار الجامعية، 1995، ص 287.**

11 **محمد عبد الله الوريكات"اثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني"دراسة مقارنة مع القانون الايطالي والقانون المصري،الطبعة الأولى،مطبعة الأرز،عمان2007ص80.**

12 **علي بدوي"تحليل حالة الخطورة الإجرامية"مجلة القانون والاقتصاد1981.-ص45 .**

13 **بن الشيخ فريد زين الدين "علم النفس الجنائي" ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر 1995 ،ص 12.**

14 **يسرا انور علي"نظرية التدابير الاحترازية والخطورة الاجرامية"مجلة العلوم القانونية والاقتصادية1961، ص196 .**

لاستغلالها ودعمها، ويتم ذلك عن طريق محاولة إيجاد الوسط اللائق لتنمية هذه القدرة على التأقلم الاجتماعي.[15]

إن مفهوم حالة الخطر يعد بالنسبة لعلماء الإجرام واقع عيادي أو إكلينيكي ملموس، وليس مفهوم قانوني مشوب بالخيال، وتقييم حالة الخطر يعتمد على البحث عن الآثار أو الشواهد التي يمكنها أن تدل على وجود القدرة الإجرامية لدى الشخص، ويعتمد التقييم على الدلائل القانونية كما يعتمد أيضا على الدلائل السيكولوجية والبيولوجية والاجتماعية.

وتظهر حالة الخطر حسب العلماء العياديين ( الإكلينيكيين ) في شكلين:

**شكل دائم أو مزمن، وشكل حالي أو داهم.**

**فالشكل الدائم أو المزمن لحالة الخطر** يعرف بحالة نفسية تميز الانحراف الاجتماعي، وهي تعبر عن شيء مستقر ودائم عند المجرم، ويتميز الشخص الذي تكون لديه حالة الخطر مستقرة ودائمة أو مزمنة بالاحتراف في الإجرام، مما يترتب على ذلك التخصص وجعل الإجرام مصدر عيش دائم.

**أما فيما يتعلق بحالة الخطر الحالة أو الداهمة** ، فهي تلك الفترة أو المرحلة التي يمر بها الأشخاص المجرمون كلهم وبدون استثناء، سواء كانوا يتميزون بحالة دائمة أو مزمنة أم لا، هذه الحالة هي التي عبر عنها "دوقريف" بالأزمة الأخيرة قبل القيام بالفعل، وبسببها يتخذ القرار النهائي للقيام بالفعل بعد مقاومة الحواجز النفسية.[16]

ويربط الأستاذ "جرسبيني"فكرة الخطورة الإجرامية بالجانب النفسي، فيقول أنها من وجهة النظر النفسية كينونة الشخص أو الحالة النفسية التي بمقتضاها يصبح الفرد محتملا فيه القيام بجريمة، فالخطورة الإجرامية عنده شذوذ نفسي ناتج عن تفاعل عدة عوامل شخصية وموضوعية، تؤدي بصاحبها إلى الانحراف عن الحالة العادية الاجتماعية.[17]

وكذلك نجد الأستاذ"علي بدوي" يدافع عن هذا الرأي مع بعض الفقهاء، من الذين رأوا بأن الخطورة الإجرامية حالة نفسية تعبر عن نفسية غير متجاوبة مع محيطها الاجتماعي.[18]

ويقول الدكتور"رمسيس بهنام" بأنها من قبيل الأحوال النفسانية المشوبة بخلل،في حين يشترط الدكتور "أحمد فتحي سرور" وجوب اقتران الحالة النفسية بصفة غير اجتماعية، أما الدكتور"عادل عازر" فيرفض اعتبار الخطورة الإجرامية حالة نفسية، ويوضح رأيه بالقول أن خطورة الشخص لا تمت بصلة للجانب النفسي، فيفترض أن عصابة تستغل الصغار لارتكاب بعض الجرائم، عندها لا يمكن القول بأن خطورة الصغير تتعلق بحالته النفسية ،بل إن خطورته تلك ترجع إلى عامل موضوعي بحت وهو وجوده في بيئة فاسدة.[19]

---

[15] بن الشيخ فريد زين الدين، مرجع سابق، ص14.

[16] بن الشيخ فريد زين الدين ، المرجع نفسه، ص15.

[17] عادل عازر "طبيعة حالة الخطورة واثارها الجزائية"،المجلة الجنائية القومية،العدد الاول،المجلد11،1986، ص 197.

[18] علي بدوي،مرجع سابق،ص45.

[19] عادل عازر ،مرجع نفسه ،ص197

وينتقد الأستاذ "بروتشلي"[20] في كتابه " **الخطورة الإجرامية ومركزها القانوني** " تلك النظريات التي تعرف الخطورة بأنها صفة أو قدرة أو ميل أو استعداد أو انعطاف...، ويرى أن جميع هذه التعابير لا تطابق المفهوم الحقيقي للخطورة الإجرامية، لأنها تخلص إلى تحويلها إلى عناصر نفسية خالصة، فحسبه أن حالة أو وضعية الخطورة هي مجموعة شروط أو ظروف ذاتية أو موضوعية ،تعمل معا على جعل من الاحتمال في المستقبل أن يرتكب فرد من الأفراد فعلا يشكل خطرا أو يهدد بضرر اجتماعي.

وقد احتدم الخلاف الفقهي حول طبيعة هذه الحالة فاتجه بعضهم للقول بأنها حالة قانونية، فيما ذهب آخرون للقول بأنها حالة جنائية،وتوسط الرأيين رأي ثالث جمع بينهما واعتبرها حالة قانونية جنائية،على أساس أن هذه الحالة تفيد أنه لدى المجرم -وليس لدى أي شخص- احتمال ارتكاب جريمة في المستقبل، ويترتب على هذا الاحتمال آثار معينة وهي آثار جنائية كتوقيع الجزاء الجنائي سواء كان في صورة عقوبة أو تدبير احترازي.[21]

وطبقا لذلك فإنه لا مجال للشك في اعتبار هذه الحالة جنائية، كما أنها تعتبر تنظيم قانوني في مجال القانون الجنائي، هذا التنظيم يهدف إلى إفراد معاملة جنائية خاصة لحماية المجتمع من أفراده الخطرين وإصلاحهم في نفس الوقت، إذ أن كل فرع من فروع القانون يهتم بتنظيم الأحوال التي تحدد مجال تطبيقه وتتعلق به، فالقانون التجاري ينظم حالة التاجر والأعمال التجارية، ويحدد القانون الإداري الأعمال الإدارية ومركز الموظف العام، وينظم قانون الأحوال الشخصية حالة الزواج والطلاق وهكذا..،فإذا اختص قانون العقوبات بطائفة معينة من الأشخاص بمعاملة جزائية خاصة، بغية تحقيق السياسة الجنائية التي يهدف إليها في حماية المجتمع، فإن هذا التنظيم القانوني الذي يضعه القانون يعتبر حالة جنائية، وفي نفس الوقت حالة قانونية، فالقانون الجنائي يضع إطار تنظيمي لفئة معينة هي طائفة من يوصفوا بالخطورة الإجرامية، ويصر أصحاب هذا الرأي على أن هذه الحالة لا تتحقق إلا لدى المجرم الذي سبق ارتكابه للجريمة، وجوهرها احتمال ارتكاب جريمة وليس أي سلوك ضار بالمجتمع غير الجريمة.[22]

ولم يتوقف الخلاف عند هذا الحد، بل انقسم أصحاب الاتجاه الذي يعتبرها حالة جنائية إلى فريقين، فريق يقول بأنها حالة غير مشروعة، وفريق يعارض وصفها بعدم المشروعية.

فينفي "بروتشلي" عن الخطورة صفة عدم المشروعية على أساس أنها لا تعتبر مخالفة للقانون، بينما اتجه "أنتوليزي" إلى أن هذه الحالة ترتب آثار قانونية ولذلك تتميز النصوص المعالجة للخطورة الإجرامية بأنها نصوص آمرة وبالتالي يمكن على هذا الأساس وصف مخالفة هذه النصوص ب(عدم المشروعية) [23].

كما انتقد "بروتشلي" الاتجاه المعتبر للخطورة "حالة نفسية" حيث وجه الانتباه إلى العوامل الذاتية والموضوعية التي تساهم في خلق الخطورة الإجرامية، غير أن "بروتشلي" بدوره

---

[20] طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ،ص84.
[21] طارق محمد الديراوي،المرجع نفسه ،ص85.
[22] عادل عازر ،مرجع سابق، ص291.
[23] طارق محمد الديراوي ،المرجع نفسه ،ص85.

تعرض لنقد مفاده أنه أخلط بين مفهوم الخطورة الإجرامية وبين العوامل التي متى اجتمعت وتفاعلت أدت إلى نشأة حالة الخطورة، ويضيف الفقهاء إلى أن العوامل لا تعتبر في حد ذاتها جوهر الخطورة الإجرامية وإنما تساهم في خلق حالة شخصية تسمى بالخطورة الإجرامية.[24]

وأمام هذه الاتجاهات نميل من جهتنا إلى تأييد الاتجاه الذي يرجع طبيعة الخطورة الإجرامية إلى شخصية الفرد بمجموعها، باعتبارها الركيزة الأساسية التي تكمن فيها الخطورة الإجرامية، فتساهم مختلف العوامل الداخلية والخارجية وتتفاعل فيما بينها لتكوين تلك الشخصية، ونتيجة لذلك التفاعل يتولد تياران متصارعان تيار دافع نحو ارتكاب الجريمة وآخر مضاد يقاوم التيار الأول ويحاول إبعاده عن الجريمة، فإذا كان التيار المقاوم أقوى من التيار الدافع يكون الشخص عاديا، لكن حتمية التغير المستمر نتيجة تغير وتقلب الظروف الشخصية والاجتماعية،قد تخل بتلك الحالة وتنقلب إلى العكس تماما فيطغى التيار الدافع على المقاوم مما يجعلنا نقول بتوافر خطورة إجرامية في حالة التعادل في القوى بين التيارين مع وجود خلل في التيار المقاوم.

ونتيجة لذلك يندفع الفرد إلى الانحراف عن المسار العادي، ويعمل على تكوين مجتمع خاص به ترسم دعائمه تلك الحالة (حالة طغيان التيار الدافع عن التيار المقاوم والمانع) ،فيسعى الفرد إلى رسم تلك الخريطة على أرض الواقع وذلك بمخالفة القانون، ولذلك يقال بأن المجرم يتلاءم مع المجتمع بالجريمة، ومن هنا نصل إلى القول بأن الخطورة الإجرامية ما هي إلا تعبير عن شخصية شاذة.

ولتوضيح تأثير التغيير الطارئ على التيار الدافع والمقاوم يتقدم الأستاذ" kinberg" بالمثال التالي: (...ارتكب موظف بالسكة الحديدية جريمة اختلاس، وبعد فحص شخصيته تبين بأنه مصاب بعيب تكويني ويعاني من ألم شديد، وكان هذا الموظف رب عائلة يعاني من حالة اقتصادية غير مستقرة، زادت سوءا بسبب مرض زوجته ونقلها إلى المستشفى، ونتج عن ذلك إصابته بانحطاط فكري وقلة النوم والإفراط في الشراب، واضطر إلى الاستدانة من أصدقائه وبعدها اضطر إلى اختلاس ذلك المبلغ، فهنا يتضح بأن الدافع لارتكاب الجريمة قد ازداد نتيجة للظروف الاقتصادية الصعبة، وأن المقاومة ضعفت بفعل تلك الظروف نحو ارتكاب للجريمة.[25]

ولا تقتصر فائدة العلاقة بين الدافع والمقاومة في توضيح طبيعة الخطورة الإجرامية بل تمتد لتكشف عن مدى جسامتها، ويوضح الدكتور ً **أحمد فتحي سرور** ً ذلك بالمعادلات التالية:[26]

- دافع قوي + مقاومة بسيطة = خطورة جسيمة.
- دافع قوي + مقاومة معتدلة = خطورة غير جسيمة.
- دافع قوي + مقاومة قوية ومستمرة = خطورة بسيطة مهما بلغت جسامة الجريمة.

ولقد ثار التساؤل عن ماهية المعايير التي تحدد الخطورة الإجرامية لدى كل شخص وانتهى "انريكوفيري"في إجابته على هذا التساؤل إلى تصنيف المجرمين إلى خمس( 05) فئات معتمدا في ذلك على نتائج أبحاث الايطالي"سيزارلومبروزو"وذلك على التفصيل الأتي:[27]

[24] عادل عازر ،مرجع سابق ،ص293.
[25] احمد فتحي سرور،مرجع سابق ،ص27.
[26] احمد فتحي سرور ،المرجع نفسه،ص28.

**-01 – المجرم بالميلاد:le criminel-ne :**

وهو شخص يولد مجرما ،ويرجع إجرامه إلى عوامل شخصية أو داخلية قد تتمثل في نقصان تكوينه الجسماني ،أو ما يعتريه من عيوب خلقية ،أو ما يشوب نفسيته من خلل.

**-02- المجرم ذو الخلل العقلي:le criminel aliéné :**

وهو المجرم المجنون الذي سبق إجرامه جنونه،ويرجع اختلال عقله إلى ما قد يصيبه من أمراض قد تكون موروثة كالعته، او مكتسبة وطارئة كإدمان المخدرات.

**-03- المجرم بالمصادفة:le criminel d occasion:**

وهو شخص أقدم على ارتكاب جريمته بالمصادفة ،فقد تدفعه عوامل عرضية طارئة كالحاجة التي لا يستطيع مقاومتها او لمجرد تقليد غيره من المجرمين ،فهو شخص ضعيف المقاومة أمام المؤثرات الخارجية ،وهو لا ينطوي على خطورة إجرامية كبيرة إذ يمكن بسهولة منعه من العودة مرة أخرى للإجرام.

**-04- المجرم المعتاد:le criminel d habitude:**

وهو شخص ألف ارتكاب الجريمة ، فمنذ إن ارتكب الجريمة الأولى لم يفلح معه تنفيذ العقوبة إما لقصر مدتها أو اختلاطه بكبار المجرمين فتعلم منهم وتأثر بهم ، فألف الجريمة واحترف الإجرام.

**-05-المجرم العاطفي:le criminel passionnel:**

وهو شخص سريع الانفعال ولا ينطوي على أي تكوين إجرامي ، ولا يمثل ارتكابه لجريمته خطرا على المجتمع ، فهو قد يقدم على ارتكاب جريمته من اجل الغيرة أو الحب.[28]

[27] امين مصطفى محمد،مرجع سابق، ص118 .
[28] أمين مصطفى محمد، المرجع نفسه، ص119.

**المطلب الثالث: خصائص وأنواع الخطورة الإجرامية :**

بعد أن بينا مختلف تلك التعاريف التي جاءت في نظرية الخطورة الإجرامية، نأتي لتبيان أهم مميزات وخصائص الخطورة الإجرامية ( الفرع الأول )، ثم نبين أنواع الخطورة الإجرامية ( الفرع الثاني ).

**الفرع الأول: خصائص الخطورة الإجرامية**

لعل أهم مميزات الخطورة الإجرامية أنها **حالة شخصية** خاصة بالفرد ومنفصلة عن الجريمة التي قد تنجم عنها، وأنها **فكرة نسبية** تعتمد على الحالات الاجتماعية السائدة والعلاقات بين الناس.

**أولا: الخطورة الإجرامية حالة شخصية:**

تكشف الخطورة الإجرامية عن الشخصية التي يحتمل منها أن ترتكب جرائم في المستقبل، فهي احتمال متصل بشخص الفرد وليس بالوقائع الإجرامية ذاتها، فموطن الخطورة الإجرامية هو شخص المجرم وليس الوقائع الإجرامية، فموطن الخطورة الإجرامية هو شخص المجرم وليس الوقائع المادية ذاتها.[29]

ويذهب بعض الفقهاء للقول بأن الخطورة الإجرامية حالة غير إرادية [30]، أي أن توافرها لا يتوقف على إرادة صاحبها، لكون العوامل المؤدية إليها منقطعة الصلة تماما بإرادة صاحبها، مثل الظروف البيئية غير المناسبة التي تحيط بالفرد، ولا يمنع في اعتبارها حالة غير إرادية أن تتوافر بإرادة صاحبها كالإدمان على تعاطي الخمور والمخدرات، وفي هذه الحالة يكون تعاطي الخمر كاشفا لذاتية الشخص الخطيرة التي تميل إلى الإجرام، وذلك ما يؤكد انفصالها عن الجريمة التي تنجم عنها، والتي تتمثل في سلوك إرادي غير مشروع، إذ أن القانون لا يعتد بهذا السلوك طالما لم تتوافر الإرادة الإجرامية لدى مقترفه، فيما يرفض بعض الفقهاء ذلك حيث يرون أن هناك كثير من الحالات تتوافر فيها الخطورة الإجرامية نتيجة لأعمال إرادية كالاعتياد على الإجرام، كما أن المرض العقلي لا يكفي لتأسيس الحالة الخطيرة، فمعظم المصابين بداء العظمة ليسوا خطرين، كما يعتبر التشخيص العقلي بين الذين يظهرون حالة خطورة مستمرة والذين يظهرون حالة مؤقتة عمل صعب يمكن أن يؤدي إلى ارتكاب أخطاء كثيرة، وبالتالي لا يوجد ارتباط حتمي بين الخطورة الإجرامية والحالة العقلية.

**ثانيا: نسبية الخطورة الإجرامية :**

ونلمس نسبية الخطورة الإجرامية من منظورين أو مستويين فهي نسبية بالنسبة للمجتمعات وكذلك بالنسبة للأفراد:

**فبالنسبة للمجتمعات** نجد أن الخطورة الإجرامية تحمل في طياتها الاعتداء على النظام القانوني القائم في المجتمع، تبعا لكونها حالة شخصية تقود الشخص لارتكاب أفعال يجرمها القانون وبالتالي فهي فكرة نسبية تعتمد على الحالة الاجتماعية السائدة والعلاقات بين الناس.

فالقاعدة القانونية كما هو معلوم هي نتاج أو حاصل تلك الأعراف والعادات والتقاليد والقيم والثقافات السائدة في مجتمع معين، وهي صورة مصغرة عنه ،فإذا أردنا دراسة قيم وعادات مجتمع

---

29 محمود نجيب حسني "علم العقاب" مرجع سابق ،ص184.

30 محمد سعيد نمور"دراسة في الخطورة الإجرامية "مقال منشور على الانترنيت www.arablawinfo.com

معين، يكفي النظر إلى قواعد القانون الجنائي المطبق فيه والذي اتفقت المجموعة البشرية المشكلة لهذا المجتمع عليه،ورأت بأنه كفيل لحماية المجتمع ومواجهة أي خطر يمس المصالح الأساسية له والقيم السائدة فيه، التي اتفقت الجماعة على إن المساس بها يشكل جريمة ،لذلك يمكن أن نقول أن الجريمة مسالة نسبية مرتبطة بالسياسة الجنائية لكل مجتمع،وكل مجتمع ينفرد بتجريم أفعال دون أخرى، بحسب أهمية المصلحة أو القيمة المعتدى عليها ،ومنه تكون الجريمة كذلك محكومة بمبدأ النسبية، لينفرد كل مجتمع بجرائم يراها هو كذلك، وما دامت الخطورة الإجرامية وكما سلف الذكر هي احتمال ارتكاب الشخص لجريمة ما في المستقبل فإنها كذلك تتميز بالطابع النسبي، فما يعد خطرا في مجتمع ما قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر، فهي تتعلق بالوضع الاجتماعي السائد في لحظة تكوينها وفقا للعلاقات القائمة بين الأفراد، فنجد النظام الاجتماعي يختلف من مجتمع لآخر ومن وقت لآخر، ويترتب عن ذلك تباين العقاب واختلافه من نظام قانوني لآخر، ففي الوقت الذي يحافظ فيه النظام الاشتراكي على المبادئ الاشتراكية والأسس الاقتصادية واضعا أشد العقوبات للجرائم الاقتصادية، نجد في مقابل ذلك النظام الرأسمالي يسعى للمحافظة على الحريات الفردية، تاركا للأفراد حرية ممارسة أي نوع من الأعمال الاقتصادية وإن فرض عقوبات على الجرائم الاقتصادية فإنها تكون عقوبات بسيطة إذا ما قارناها بالعقوبات المفروضة في النظام الاشتراكي.

نفس الشيء يمكن قوله بالنسبة للدول التي تعاني مشكلة التضخم السكاني، حيث نجدها تفرض تحديد النسل وتضع عقوبات على تلك الأسرالتي تلد أطفالا بأكثر من العدد المسموح به، فتفرض عليها دفع غرامات مالية مثلا، وكذلك نجدها تبيح الإجهاض الذي تراه وسيلة من الوسائل التي تتخلص بواسطتها من مشكلة الكثافة السكانية، بينما نجد تلك الدول التي تعاني من مشكلة نقص عدد السكان، تجرم كل ما من شأنه أن يحول دون تكاثرها، لأن قيمها الاجتماعية والعقائدية تسلم بأن قوة المجتمعات والدول في كثرة أفرادها ومواطنيها ،كما هو الحال عند الدول العربية والإسلامية وبالتالي نجدها تجرم الإجهاض وتقرر له عقوبات قاسية.[31]

أما فيما يتعلق بنسبية الخطورة الإجرامية **بالنسبة للأفراد**، فنعني بها أن هذه الخطورة إن توافرت في شخص معين، فإن ذلك ليس كافيا لتعميم هذه الحالة على شخص أخر ولو تشابها في الإختلالات و الأمراض العقلية والنفسية، وما يساعد على اكتشاف ذلك هو اجتهاد الدول في توفير التدابير الملائمة والعمل على تكييفها حسب كل حالة.

فنسبية الخطورة الإجرامية واختلافها من شخص لأخر، تفرض معها نسبية التدابير المطبقة التي يجب أن تكون متنوعة كما وكيفا، فقد يتناسب تدبير معين مع شخص ما وينجح في معالجة خطورته الإجرامية، لكن قد لا يتلاءم نفس التدبير على نوع ودرجة الخطورة لدى شخص أخر الذي ربما قد يحتاج إلى تدبير أخر أو عدد أكبر من التدابير.

---

[31] احمد فتحي سرور،مرجع سابق،ص19.
انظر كذلك:
- محمد عبد الله الوريكات،مرجع سابق،ص86.

**الفرع الثاني: أنواع الخطورة الإجرامية :**

مع أن الخطورة الإجرامية هي احتمال لأن يكون الشخص مصدرا للجريمة في المستقبل، إلا أن هذه الخطورة يجب أن تكون فعلية وليست مفترضة ،حتى يمكن للقاضي أن يستعمل سلطته التقديرية، ويكون عقيدته لاختيار العقاب المناسب الذي سيوقعه على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة ،وذلك على ضوء درجة خطورته الإجرامية، فالمجرمون يتفاوتون في درجة الخطورة لدى كل منهم، والتفاوت في شدة العقوبة مرهون بتفاوت أهمية الحق الفردي أو الاجتماعي الذي يحتمل أن يكون محلا للاعتداء من جانب الشخص الذي تتوافر فيه حالة الخطورة الإجرامية.[32]

وعلى ذلك فإن هناك خطورة تنذر باحتمال وقوع جرائم جسيمة وأخرى تنذر باحتمال وقوع جرائم أقل جسامة،ومن جهة ثانية فإن درجة جسامة الخطورة الإجرامية تتمثل في درجة احتمال وقوع جرائم مستقبلية من جانب الجاني، إذ كلما كان احتمال وقوع مثل هذه الجرائم كبيرا، كلما كانت الخطورة أكثر جسامة، علما بأن درجة جسامة احتمال الإجرام تتوقف على نوع الخلل النفسي للشخص وعلى مدى حدة هذا الخلل، وعلى طول أو قصر الوقت الذي مضى على نشوءه وعما إذا كان الخلل النفسي دائما أو عرضيا،طبيعيا أو مكتسبا، وعلى ما إذا كانت العوامل التي أدت إلى وجود هذا الخلل عضوية أم بيئية.[33]

وتنكشف الخطورة عادة بوقوع الجريمة، أي بارتكاب الشخص لجريمة تنبئ عن خطورته ،إلا أن هذا لا يعني دائما أن ارتكاب الجريمة هو شرط لتوافر الخطورة في الجاني، فهذه الخطورة قد تتوافر حتى قبل ارتكاب صاحبها لأي فعل مخالف للقانون، وتسمى عندئذ بالخطورة الإجرامية السابقة لوقوع الجريمة، وعلى ذلك فإنه يمكننا تقسيم الخطورة إلى نوعين: خطورة إجرامية تظهر بوقوع الجريمة، والنوع الثاني هو الخطورة الإجرامية السابقة لوقوع الجريمة.

**أولا: الخطورة الإجرامية التي تظهر بوقوع الجريمة :**

يتجه الرأي الغالب في الفقه [34] **والذي نؤيده،** إلى القول بأن أهم شرط لتوافر الخطورة الإجرامية هو أن يرتكب الشخص الذي تنطوي شخصيته على خطورة جريمة ما، ويتحدد هذا النوع من الخطورة بالجزاء الجنائي، وعلى ذلك فإن مفهوم الخطورة الإجرامية في صورتها هذه يفترض تأثيم الجاني أي إسناد الجريمة إليه معنويا، وهو ما يسمى ً **بنظرية إذناب الفاعل** ً التي صاغها الفقه الألماني وهذه الفكرة تتضمن لوما قانونيا للفرد على أسلوب حياته الذي يعبر عن استعداده الجرمي والذي يرجع إلى إرادته على اعتبار أنه كان يستطيع العيش بما يتفق وأحكام القانون أي باتخاذ وسيلة مشروعة لحياته.

على أن اشتراط ارتكاب الشخص لجريمة لا يكفي وحده للقول بتوافر الخطورة الإجرامية، بل لا بد وأن تتوافر دلائل أخرى إلى جانب ارتكاب الجريمة، بحيث تظهر هذه الدلائل احتمالا جديا لارتكاب المجرم لجرائم أخرى مستقبلا، ويتم تقدير مثل هذا الاحتمال بناءا على دراسة وقائع فعلية

---

[32] **محمد سعيد نمور " دراسات في فقه القانون الجنائي"، الطبعة الأولى، "مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع "،الأردن2004، ص 29.**
[33] **رؤوف عبيد "أصول علم الإجرام والعقاب" دار الجيل للطباعة- القاهرة 1988 ،ص 564.**
[34] **محمد سعيد نمور،المرجع نفسه ،ص33.**

ومحددة، وليس على مجرد الافتراض، أو مجرد التخمين [35]، ومن هذه العوامل حالة المجرم النفسية والبيولوجية وظروفه الشخصية والاجتماعية إلى غير ذلك من العلامات التي تنبئ بجريمة مستقبلية.

وعلى ذلك فإن القاضي في لحظة نطقه بالحكم، لابد وأن يثبت لديه أن المجرم قد ارتكب الجريمة وأن يثبت أيضا توافر الخطورة الإجرامية لديه، فإذا ثبت أن الشخص ليس لديه خطورة إجرامية، فيكفي التهديد بالعقوبة كما هو الحال عند الحكم بالإدانة مع وقف تنفيذ العقوبة.

**ثانيا: الخطورة الإجرامية السابقة لوقوع الجريمة :**

يذهب رأي من الفقه إلى أن الخطورة الإجرامية قد تتوافر لدى شخص ما بالرغم من عدم ارتكابه لأي جريمة سابقة ،طالما أن وقوعها محتمل من جانبه، وتكون وسيلة علاج هذه الخطورة هي فرض تدابير احترازية على شخص صاحبها، ويتم الكشف على هذا النوع من الخطورة من خلال ما يتميز به الشخص من صفات معينة كأن يكون مصابا بالجنون أو باختلال عقلي أو نفسي جسيم، ومعيار الخطورة لدى مثل هؤلاء الأشخاص هو فقدان القدرة على التحكم في تصرفاتهم بحيث يخشى على سلامتهم وسلامة غيرهم، كما أن هناك طائفة أخرى من ذوي الخطورة وهم أولئك الذين يسلكون سلوكا منحرفا كالمتشردين والمدمنين على المخدرات والكحول.[36]

ومعرفة الخطورة السابقة على وقوع جريمة يقتضي إجراء فحص علمي مبني على وقائع فعلية، وليس الاعتماد على مجرد الافتراض والتكهن.

ونحن **نعارض** فكرة الخطورة الإجرامية السابقة على ارتكاب الجريمة، لأن القول بتوافر الخطورة الإجرامية قبل ارتكاب الجريمة يؤدي إلى تطبيق تدابير احترازية لمواجهتها، وفي ذلك إهدار ومساس بالحقوق والحريات الفردية، ويفسح المجال للدولة البوليسية.

ولأن التدبير الاحترازي هو إجراء خطير وصعب على من يوقع عليه، فهو كما رأينا غير محدد المدة ما يقتضي أن يقتصر نطاقه على حالات الخطورة التي تظهر بعد ارتكاب الجريمة هذا من جهة، ومن جهة ثانية نرى أن القول بوجود خطورة إجرامية من دون ارتكاب جريمة أمر يصعب إثباته، ذلك أن الجريمة في رأينا تعتبر خير دليل للقول بتوافر الخطورة الإجرامية، وبانتفاء الجريمة ينتفي معها الدليل المادي على توافر الخطورة، وبطبيعة الحال فإن الاعتماد على دلائل أخرى غير الجريمة هو أمر تعوزه الدقة مما يفقد الخطورة أهم شروطها وهو الاحتمال الجدي لارتكاب جريمة مستقبلية.

---

[35] عادل عازر ،مرجع سابق، ص193.
[36] عادل عازر المرجع نفسه ،ص193.

**المبحث الثاني: تحليل حالة الخطورة الإجرامية :**

لم تبق فكرة الخطورة الإجرامية حبيسة المجال النظري والفقهي، بل سارعت الكثير من التشريعات في سياستها الجنائية إلى اعتماد هذه النظرية وتكييف نصوصها بما يتلاءم وما جاءت به هذه النظرية، وتغيير وظيفة الأساليب العقابية من أساليب القهر والتنكيل وتوجيهها قدر المستطاع نحو مكافحة الخطورة لدى شخص المجرم.

لذلك ارتأينا الخوض أكثر في مضمون نظرية الخطورة الإجرامية، وذلك من خلال تحليلها والتعرف على أسبابها وكيفية مواجهتها في هذا المبحث الذي سنتناول فيه بالدراسة والتحليل أسباب الخطورة الإجرامية وسبل الوقاية منها (المطلب الأول)، ثم تمييزها عما يشابهها من مفاهيم (المطلب الثاني) ،ثم نتطرق إلى الخطورة الإجرامية بين الحتمية والاحتمال والإمكان (المطلب الثالث)،ثم الجريمة التالية(المطلب الرابع).

**المطلب الأول: أسباب الخطورة الإجرامية وسبل الوقاية منها :**

تلعب أسباب الإجرام وبدون شك دورا هاما في تكوين الخطورة الإجرامية، فتلك الأسباب تدفع الفرد إلى ارتكاب الجريمة التي تعتبر واقعة مادية تتكون نتيجة لتفاعل مختلف الأسباب، غير أن هذا التفاعل لا يخلق الجريمة بطريق مباشر، بل يؤثر تأثيرا هاما على الحالة النفسية للمجرم بشكل يجعله أكثر استعداد للإجرام في المستقبل.

وفيما يلي نعرض إلى كل من أسباب الخطورة الإجرامية (فرع أول)، ثم تبيان سبل الوقاية منها(فرع ثاني).

**الفرع الأول: أسباب الخطورة الإجرامية:**

الجريمة وكما هو معلوم تأتي نتيجة تفاعل بين العوامل الداخلية والخارجية، ويتبين من دراسات علم الإجرام أنها وليدة خلل في الصحة النفسية، وعلى الأخص في جزء منها وهو الصحة الخلقية ،الذي كثيرا ما يقترن به خلل كذلك في الصحة الجسمانية، ليساهم في تهيئة التفاعل المفضي إلى الفعل الإجرامي[37].

ويصدق ذلك سواء على التكوين الإجرامي الذي هو في جوهره طغيان دائم للغرائز الأساسية تبعا لانعدام أو نقصان الغرائز القانونية السامية، أو على الاستعداد الداخلي لإجرام الصدفة وهو في جوهره قابلية لطغيان الغرائز الأساسية رغم وجود الغرائز المهذبة تبعا لنقيصة في الصحة النفسية تتيح لهذا الطغيان العرضي سبيل الحدوث.[38]

ونتيجة لذلك يذهب علماء الإجرام إلى تصنيف المجرمين تبعا لتلك العلاقة، وكما سبق تفصيله نجد المجرم بالتكوين في حالة ما إذا طغت فيها العوامل الداخلية وساهمت بقسط أوفر في إحداث الجريمة ،كما قد يرجع القسط الأوفر إلى العوامل الخارجية وهذا خاص بالمجرم بالصدفة، وعلى هذا الأساس فإن المجرم بالصدفة ينتمي إلى عامة الناس لكونه قد تحقق لديه التوازن بين قوتي

---

[37] رمسيس بهنام "المجرم تكوينا وتقويما" الإسكندرية1982 ص 111 وما بعدها.
[38] رمسيس بهنام "الكفاح ضد الإجرام" منشأة المعارف ،الإسكندرية1996،ص21.

المانع والمقاومة، إلا أن إجرامه كان صدفة نتيجة ظرف عارض لا يمكن التنبؤ به مسبقا، مما يجعل هذا الظرف الطارئ يخل بهذا التوازن ويرجح كفة الدافع على كفة المقاوم فتكون الجريمة.

فالعوامل الخارجية كالأزمات الاجتماعية والاقتصادية تلعب دورا هاما في الإجرام العارض، على أن ذلك لا يعني التقليل من أهمية العوامل الداخلية للمجرم، فقد ينجوا البعض من الناس أو غالبيتهم من الوقوع في هوة الإجرام رغم تلك العوامل والأزمات، لكن من المؤكد أن هناك نفر من الناس سيقعون في ذلك، وعلى عكس ذلك نجد أن العوامل التكوينية تأخذ نصيب الأسد وتلعب دورا هاما في خلق المجرم بالتكوين أكثر من العوامل الخارجية الأخرى، إذ أنه وكما يقول الدكتور ً رمسيس بهنام "يوجد لديهم خلل نفسي راسخ في تكوين شخصيتهم".

هذا الخلل هو خلل كمي أو شذوذ خلقي في غريزة من الغرائز الأساسية للإنسان ،مصحوب بنقصان أو انعدام في الغرائز الثانوية السامية، وتقترن به نقيصة أو أكثر في صحة الجسم أو النفس، ومن أجل ذلك فبينما نجد النقيصة الخلقية سواء في صورة تكوين إجرامي أو استعداد لإجرام الصدفة تعتبر في الإجرام بمثابة العامل السببي بالمعنى الصحيح، فإن ما عداها من عوامل داخلية أو خارجية والتي من شأنها تسويئ أحوال النفس، لا تعتبر من قبيل العوامل السببية ولو أن لها نصيب في ذلك، وإنما هي من قبيل العوامل المساعدة[39].

فالذي يميز العامل المهيأ أو المساعد كما في تعاطي الخمور، أنه لا يضفي بمفرده إلى الجريمة وإنما يلزم في سبيل إفضاءه إليها أن يضاف إليه عامل سببي لا يتعدى أحد عاملين: إما **التكوين الإجرامي**، وإما **الاستعداد الداخلي لإجرام الصدفة.**

ومما سبق نجد أن العوامل المنتجة للجريمة لا تقتصر على العوامل العضوية الداخلية البحتة، بل لابد من مساهمة العوامل الخارجية المستمدة من المحيطين الطبيعي والاجتماعي، كما لا يمكن للعامل الاجتماعي أو الطبيعي إحداث الجريمة بمفرده، بل لابد من معاونة العاملين العضوي والشخصي في خلقها، فلكل نوع من العوامل الإجرامية نصيب في كل تفاعل منتج للجريمة.

ومن المؤكد أن الإجرام العائد إلى العوامل الداخلية أكثر من العوامل الخارجية، يكون لدى المجرم خطورة أشد جسامة من الحالة التي تعود بالإجرام إلى العوامل الاجتماعية، وعليه إذا كان للغدد دور هام في خلق العوامل العضوية الإجرامية التي يقوم عليها التكوين الذاتي للأفراد ،فإننا نستطيع القول بأنه كلما كانت الغدد مصدر للخطورة الإجرامية كانت هذه الخطورة أشد.

**الفرع الثاني: سبل الوقاية من الخطورة الإجرامية :**

يذهب الدكتور "رمسيس بهنام" إلى إرجاع أسباب الإجرام إلى عوامل أساسية سببية وأخرى مساعدة ومهيأة، وأهم مصدر للعامل السببي هو" **الوراثة"** مضاف إليها كثير أو قليل من العوامل المهيأة أو المساعدة أهمها: إغفال واجب التربية منذ الطفولة، وإهمال الحد الأدنى من الميل الموروث بطريق الصقل والتهذيب المبكرين للحيلولة بينه وبين أن يضفي إلى نتيجته الطبيعية، ولاشك في أنه كما يورث الميل إلى الجريمة تورث كذلك أمراض عقلية تعتبر هي الأخرى عوامل

[39] رميس بهنام "الكفاح ضد الإجرام"، مرجع سابق ص 22.

سببية للإجرام، أو نقائص نفسية لها اتصال وثيق بالسلوك الإجرامي، فضلا عن أعراض جسمانية تعتبر ذات نصيب في التهيئة للجريمة بما تنفثه في الجسم من سموم أو يصاحبها من أعراض.

وقد اقترح بعض العلماء في سبيل صيانة السلالة وتنقيتها من الشوائب التي تحتمل أن تتفشى وتتفاقم عن طريق الوراثة أساليب ثلاثة:[40]

01 – تطلب الفحص الطبي قبل الزواج، ومنع الزواج إذا كانت نتيجة الفحص سلبية.[41]

02 – التعقيم: ومعناه إزالة أو سد قناة الإنزال عند الرجل، أو قناة الاستقبال عند المرأة.

03 –إستئصال الخصيتين لدى الرجل أو المبيض لدى المرأة.

وقد صدرت في الو. م. أ في سنتي 1907 – 1909 قوانين توجب تعقيم المجرمين والمصابين بأمراض عقلية أو نقائص نفسية، وحذت حذو أمريكا بعد ذلك كل من كندا، سويسرا، الدنمارك، السويد، فنلندا، وأخيرا ألمانيا عام 1933.

هذه القوانين الصادرة في ألمانيا حددت على سبيل الحصر الأمراض الوراثية الموجبة للتعقيم ومنها(الضعف العقلي أو البلاهة، الجنون الانقباضي، الصرع، الأمراض العصبية، الإدمان الجسيم على الخمر، النقائص الجسمانية).

والتعقيم طبقا لتلك القوانين تقضي به محاكم فنية تتشكل من أطباء وأخصائيين، تفحص كل حالة على حدى طبقا للمعايير العلمية وتنطق فيها بالحكم الواجب إتباعه.

وقد حبذت تلك القوانين في **المؤتمر الدولي للقانون الجنائي وعلم العقاب** الذي عقد في برلين عام 1935 وفي مؤتمر" **هامبروج** " للبيولوجيا الجنائية سنة 1938، كما قيل إن استئصال الخصية أو المبيض، ظهرت فاعليته في شفاء الكثير من المجرمين الخطرين ذوي الاتجاه السيكوباتي في الغريزة الجنسية.[42]

وتختلف آثار كل من التعقيم عن الاستئصال، فأثار الاستئصال أشد ضرر من آثار التعقيم، فبينما التعقيم لا يؤثر في المظهر الجسماني أو التكوين النفساني للإنسان ولا يمس الغدد الجنسية، فإن استئصال الخصية أو المبيض يؤثر في الوظيفة التناسلية كما يغير مظهر الجسم ويحدث تغييرا كذلك في أحوال النفس.

ولكن الإجراءات الثلاثة المشار إليها آنفا لم تصادف قبولا في إيطاليا لما فيها من اعتداء على السلامة البدنية للإنسان، ولأنها لا تقوم كذلك على أساس علمي أكيد.

فيقرر العالم الإيطالي" **Anile**" في صدد التعقيم والاستئصال، أن للوراثة ناموسا خفيا لا ضابط له، وأن اكتشاف الأفراد الواجب إجراء هاتين العمليتين لهم أمر في غاية الصعوبة، تبعا لكون العيوب الوراثية كامنة خفية حتى في الأشخاص الذين يبدون في الظاهر أنقياء من العيوب، وأنه ليس من اللازم في كل شخص معيب أن ينقل عيبه إلى نسله.

---

**[40] رمسيس بهنام"الكفاح ضد الاجرام" مرجع سابق ،ص 23.**

**[41] وهو الأمر الذي واكبه المشرع في المادة 07 مكرر من الامر 02/05المؤرخ في 27فبراير 2005المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري،بتاريخ 27 فبراير2005 ،التي تستوجب الفحص الطبي قبل الزواج،لكنه لم يرتب أثرا عن النتيجة السلبية لذلك الفحص.**

**[42] رمسيس بهنام ،المرجع نفسه ،ص24.**

وبناءا على ذلك، واحتراما لآدمية الإنسان، يقرر" **Anile**" أنه لا يوجد ثمة ضرورة للالتجاء إلى التعقيم أو الاستئصال، وأنه يكفي في الوقاية من الوراثة السيئة الالتجاء إلى كافة الوسائل الطبية والصحية والعلاجية الكفيلة بتحسين النسل وتقويمه سواء في المرحلة السابقة للولادة أو بعد الولادة.

أما عن الفحص الطبي السابق على الزواج أو منع الزواج، فكل منهما يتعذر من الناحية العملية تحقيقه، ولذا فإن الرأي السائد في إيطاليا هو نشر الوعي الطبي بين المواطنين بكافة الوسائل الكفيلة بأن تجعلهم على بصيرة بدور الوراثة في نقل الأمراض والعيوب إلى الخلف، حتى لا يقدم أحد منهم على الزواج إلا بعد أن يعالج نفسه على الأقل، سواء جسمانيا أو نفسيا ويحصل بذلك على ما يؤهله لحسن أداء رسالة الزواج، وما يرجح لديه أنه بإنجابه لابن لا يكون جانيا عليه بهذا الإنجاب في حد ذاته.[43]

وتلزم الثقافة الطبية لا قبل الزواج فحسب إنما بعده، وكذلك أثناء فترة الحمل ( **الوراثة الاعتبارية**) لتفادي ما عساه أن يؤثر على التكوين الجسماني والنفساني للجنين أثناء الحمل به.

أما بالنسبة للعوامل المهيأة أو المساعدة فيجب مواجهتها بعمل الدولة على تحسين الأحوال الاجتماعية وذلك برفع المستوى المعيشي وإزالة البؤس ومكافحة البطالة، وتشجيع الجمعيات الخيرية ومد العون لها، واعتماد سياسة مجانية التعليم والعلاج، وتشديد الحرب على المخدرات والتوعية بأضرارها عن طريق وسائل الإعلام المختلفة، وكذلك تبديد المعتقدات البدائية الشائعة بين الناس والمهيأة للجريمة كعقيدة الأخذ بالثأر والقضاء على الأحياء الفوضوية وإزالة المباني غير المرخص بها، كما أن لنشر الوعظ والإرشاد الديني دور هام في ذلك نظرا للمركز الحساس الذي يحتله رجال الدين في نفوس الشعب، ومواجهة ظاهرة التشرد والتسول وكذلك تنظيم إحراز الأسلحة والمواد الضارة.

كذلك إعطاء الاهتمام الكافي بفئة الأحداث والمراهقين وتربيتهم التربية السليمة بإقامة أندية رياضية في الأحياء السكنية لسد فراغهم وصرفهم عن التكتل الإجرامي.

كذلك نجد أن للتحسيس بواجب الأسرة ومهمتها النبيلة دور هام في التربية وحسن السلوك وكذلك مراقبة الأطفال في جميع مراحل الحياة الدراسية داخل المدرسة، وتخصيص بوليس نسائي مشكل من أخصائيين اجتماعيين ونفسانيين للاقتراب من الأطفال وتوجيههم وإحداث التواصل بين المدرسين وأولياء التلاميذ وعقد لقاءات بينهم، وإفراد فصول خاصة بالمتخلفين عقليا لاستدراك تخلفهم.[44]

---

[43] نقلا عن: رميس بهنام- **"الكفاح ضد الاجرام" مرجع سابق،ص24، 25.**

[44] **احمد بنيني"دروس في علم العقاب"ألقيت على طلبة ماجستير العلوم الجنائية-كلية الحقوق-جامعة باتنة-السنة الدراسية 2007-2008.**

**المطلب الثاني: تمييز الخطورة الإجرامية عما يشابهها من مفاهيم :**

تقترب الخطورة الإجرامية من بعض المفاهيم والنظريات ، إلى درجة أن الكثير يجعلها لا تختلف عن غيرها من تلك المفاهيم والنظريات كالخطورة الاجتماعية، والجريمة، والنزعة الإجرامية، والأهلية الجنائية، والإسناد المعنوي...الخ، ونظرا لتعددها سوف نقتصر على بعضها فقط، فنميز بين الخطورة الإجرامية والجريمة (الفرع الأول)، ثم الخطورة الإجرامية والإسناد المعنوي (الفرع الثاني)، ثم نميز بين الخطورة الإجرامية والنزعة الإجرامية (الفرع الثالث)، وأخيرا بين الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية (الفرع الرابع).

**الفرع الأول: الخطورة الإجرامية والجريمة :**

سبق القول بأن الخطورة الإجرامية هي حالة شخصية تنذر باحتمال ارتكاب صاحبها جريمة في المستقبل، مما يعني أن هناك ترابط بين الخطورة الإجرامية والجريمة حيث أن الجريمة هي ذلك الفعل الكاشف عن حالة الخطورة الإجرامية ،وينسب الفقهاء الإيطاليون إلى الجريمة دلالتين: دلالة كشفية ودلالة سببية.[45]

وتتميز الدلالة الكشفية للجريمة بأنها لصيقة بشخص فاعلها ومبينة لجوهر نفسيته، بينما تعتبر الدلالة السببية للجريمة الأثر المباشر للجريمة وأثرها غير المباشر في المجتمع الذي وقعت فيه.

والأثر المباشر للجريمة يظهر في الإضرار بحق الغير، وتعريضه للخطر أو في الموضوع المادي لسلوك الجاني، أما أثرها غير المباشر فهو الاعتداء دوما على حق اجتماعي تعتبر حمايته في نظر المشرع شرطا يتعلق به حق المجتمع في البقاء ومصلحة اجتماعية جديرة بالحماية.

وتبدوا الدلالة الكشفية للجريمة من وجهات نظر ثلاث:[46]

1. كاشفة عن نفسية الفرد.
2. كاشفة عن خلل نفسي.
3. كاشفة عن خطورة إجرامية.

فتكشف الجريمة عن نفسية فردية لكون مصدرها هو نفسية فاعلها، وكل سلوك إنساني يظهر نفسية صاحبه، وفي هذا المجال يرى الدكتور "رمسيس بهنام" أن مسالك الإنسان عديدة ولا يعتبر أي سلوك إنساني كاشف عن نفسية صاحبه بقدر ما تكشف الجريمة كسلوك خاص عن هذه النفسية، ذلك لأن السلوك العادي إن كشف من الشخصية جزءا منها فإن السلوك الإجرامي يكشف منها جزءا أكبر إن لم يكشفها كلها ، لما ثبت أن مزاج الشخص وطبعه يتمثلان ويتجسمان على أكمل صورة في الجريمة التي يرتكبها.

والجريمة إذا كانت كاشفة عن سلوك معين، فلا يعني ذلك أن هذا السلوك بالضرورة ودائما هو سلوك غير مشروع، حيث أن الجريمة هي مجرد ظرف كاشف عن نوعية السلوك لدى الجاني أما الحكم عليه بعدم المشروعية فيتوقف إما على وجود نص من عدمه، وكذلك على توافر سبب من

---

[45] طارق محمد الديراوي ،مرجع سابق ،ص55.
[46] رميس بهنام " الكفاح ضد الإجرام" مرجع سابق،ص62.

أسباب الإباحة، فإذا اخضع المشرع هذا السلوك لسبب إباحة مثلا فانه يتجرد من الصفة غير المشروعة التي أضفاها عليه ابتداء خضوعه لنص التجريم ومن ثمة أصبح هذا السلوك مشروعا.

ومن جهة ثانية تكشف الجريمة عن خلل نفسي في تكوين شخصية فاعلها، فإذا كان كل جنون خلل نفسي، فانه ليس كل خلل نفسي جنونا.

ولا شك في أن هذا الخلل النفساني المكون للجريمة كان قائما على الأقل في نفسية فاعلها لحظة ارتكابها، أما القول بأن لهذا الخلل صفة الرسوخ في نفسية المجرم بشكل يميزه نفسيا عن الرجل العادي، أو انه خلل عرضي يحتمل أن يطرأ حتى على نفسية الرجل العادي من بين الناس، فهذا ما لا يمكن القطع فيه برأي على الأقل في صدد المجرم بالصدفة[47].

فالمجرم بالتكوين لاشك في أن الخلل النفساني لديه راسخ في تكوين شخصيته، لأن التكوين الإجرامي خلل كمي أو شذوذ كيفي في غريزة من غرائز الإنسان مصحوب بنقصان أو انعدام في الغرائز الثانوية السامية وتقترن به نقيصة أو أكثر من صحة الجسم أو صحة النفس.

ولا تقوم شبهة في أن الجوهر المميز للتكوين الإجرامي وهو لا يخرج عن نقص أو انعدام الوازع الخلقي يعتبر في المجرم بالتكوين خللا نفسيا راسخا في تكوين شخصيته، أي دائما ثابتا وبالتالي مميزا له من حيث التكوين النفساني عن أغلبية الناس وعن الرجل العادي.

أما المجرم بالصدفة فأمره ليس بذات الوضوح ،لكون المجرم بالصدفة إنسان توجد لديه غرائز ثانوية سامية هي متوازنة ومتعادلة مع الغرائز الأساسية الأصلية، غير أنه على نقيصة في الصحة النفسية من شأنها أن تقطع هذا التوازن بين نوعي الغرائز أمام ظرف استثنائي في قوة مفعوله أتاحته البيئة المحيطة، وبالتالي تطغى الغرائز الأساسية على الغرائز الثانوية المهذبة ويقع الفعل الإجرامي.[48]

فحسب الأستاذ "دي توليو" أن المجرم بالصدفة ليس رجلا عاديا من جميع الوجوه ،وإن كان أقرب الناس إلى الرجل العادي باعتبار أن هذا الأخير يتميز بأن لنفسه نصيبا من الغرائز الثانوية السامية، وأن المجرم بالصدفة يتفق معه في ذلك ،فوجه الاختلاف بينهما أن الرجل العادي لا يمكن أن ينقطع لديه التوازن بين تلك الغرائز السامية وبين الغرائز الأصلية، ومن ثمة لا يمكن أن ينزلق إلى الإجرام.

ويذهب الدكتور" **رمسيس بهنام** " للقول أن الأخذ بهذا الرأي مفاده أن الرجل العادي المكون لأغلبية الناس لا يجرم، وأن من يجرم بالصدفة ينتمي إلى فئة أخرى غير فئته، وأن هذا المجرم وبالتبعية يتميز بنفسية مغايرة لنفسية الرجل العادي ومن ثمة فالخلل في نفسيته له فيها أصل راسخ وليس أمرا عرضيا عابرا بفوات لحظة ارتكاب الجريمة.[49]

غير أن هناك رأي يذهب إلى القول بأنه إذا كان المجرم بالتكوين يختلف عن الرجل العادي من ناحية أن الخلل النفساني الماثل في تكوينه الإجرامي دائم وثابت لا وجود له عند الرجل العادي، فإن

---

[47] رمسيس بهنام "النظريةالعامة للقانون الجنائي1941 ص944.
[48] رمسيس بهنام " الكفاح ضد الإجرام "مرجع سابق ،ص65.
[49] رمسيس بهنام ،المرجع نفسه ،ص65.

المجرم بالصدفة قد يختلط بالرجل العادي من ناحية أن الخلل النفساني المفضي إلى جريمته من الممكن أن يطرأ على أي رجل عادي بصفة عرضية عابرة ويفضي به إلى ارتكابها.[50]

ويؤيد هذا الرأي الأستاذ " **جريسبيني**" حيث يتحدث عن الخلل النفسي فيقول أنه ليس على الدوام وفي كل حالة خصيصة تميز التكوين النفساني للمجرم عن التكوين النفساني للرجل العادي، لأن كثيرا من الجرائم الطفيفة وعلى الأخص المخالفات يرتكبها حتى الرجال العاديون، ومن ثمة يكفي في الخلل المفضي إلى الجريمة أن يكون قد استغرق من الوقت لحظة واحدة وهي لحظة ارتكاب الجريمة.[51]

ويضرب الأستاذ " **جريسبيني** "مثلا لذلك الخلل العابر الجائز أن يطرأ حتى على نفسية الرجل العادي بالإهمال الذي يطرأ من سائق سيارة لفرط تعبه من القيادة لفترة طويلة، وذلك ما يؤدي إلى وقوع حادث يصاب فيه أحد المارة، ويقرر"**جريسبيني**"أن الحادث وليد خلل نفساني شاب نفسية السائق وقت الجريمة وليس من شأنه أن يخرج هذا السائق من عداد الرجال العاديين.

ويضيف الدكتور " **رمسيس بهنام**"أنه إذا أخذنا بالرأي الذي يعتبر المجرم بالصدفة أقرب الناس إلى الرجل العادي، وأنه من حيث تكوينه النفساني ليس كالرجل العادي من جميع الوجوه، يكون أساس مشروعية وقف تنفيذ العقوبة والعفو القضائي- في الحالات التي يكونان جائزين فيها-، هو الأمل في أن تكون إجراءات التحقيق المتخذة مع المجرم كافية لحمله على أن يتحكم في خلله النفساني الذي أفضى به إلى ارتكاب الجريمة، فيمنع هذا الخلل من أن يؤدي به إلى الجريمة مرة أخرى.

أما إذا أخذنا بالرأي القائل بأن بعض الجرائم الطفيفة يرتكبها حتى الرجل العادي، فيكون أساس مشروعية وقف تنفيذ العقوبة والعفو القضائي- حين يكون جائزا العمل بهما- أن الجريمة المنسوبة إلى المتهم كان من شأن الرجل العادي أن يرتكبها لو وجد في مكانه، وأنها بالتالي مبررة أو شبه مبررة، ولو أن هذا التبرير عهد القانون إلى القاضي بمهمة اكتشافه واستظهاره.

ويميل الدكتور" **رمسيس بهنام** " إلى الأخذ بالرأي القائل بأن المجرم أيا كانت جريمته، يعتبر بحكم ارتكابه لها مغاير للرجل العادي ولو مغايرة طفيفة، باعتبار أن الرجل العادي ما كان ليرتكب الجريمة لو انه وجد في ذات الظروف دون قبول استثناء من هذه القاعدة، حتى في مجال الجرائم الطفيفة التي يبدوا أنها قابلة للارتكاب حتى من الرجل العادي.

ومن جهة ثالثة تكشف الجريمة عن الخطورة الإجرامية للمجرم ،فعند ارتكاب المجرم جريمة معينة فإن ذلك يدل على أن الإنذار بالعقاب والتهديد بتوقيعه لم يفلح في منعه من إتيانها، كما يدل ذلك على أن فاعلها كان على استعداد للقيام بجريمته.

---

**[50] حسين كامل محمد كامل عارف،مرجع سابق،ص179.**

**[51] يقرر الأستاذ« Stoppato » أن التشدد في تطبيق القانون الجنائي قد يفضي إلى استحالة الإبقاء ولو على فرد واحد من الناس مجرد من نعت المجرم، إذ لا تخلو حياة أي إنسان من جريمة طفيفة يرتكبها كجريمة السب مثلا. انظر:**
**رمسيس بهنام "الكفاح ضد الإجرام "مرجع سابق ، ص53.**

ومن المسائل الثابتة في علم النفس أن تحقق سلوك معين يكون سببا في جعل المجهود اللازم لتكرار هذا السلوك أقل مشقة في المرة الثانية، ففي النفس ميل للعود إلى ما سبق وما صدر منها من أفعال.

وتدل الإحصائيات الجنائية على أن نسبة 30% تقريبا من الأشخاص الذين يجرمون يعودون إلى الإجرام مرة أخرى حتى بعد إنزال العقوبة بهم.[52]

فإذا ما أخذنا بعين الاعتبار، عدد من لا يعودون منهم إلى جريمة جديدة لارتداعهم بالعقاب الموقع عليهم، وعدد أولئك الذين منعهم من العود إلى الإجرام كونهم لا يزالون خاضعين لتنفيذ العقاب المحكوم به عليهم، يكون من السائغ افتراض أن معظم المجرمين يعودون إلى الإجرام إذا لم يوقع عليهم الجزاء الكفيل بمكافحة خطورتهم الإجرامية.[53]

ولما كان الغالب فيمن أجرم أن يعود إلى الجريمة، أي لما كان من المحتمل أن يصبح مصدرا لجريمة ثانية، فإنه يستخلص من ذلك أنه متى وقعت جريمة كانت أمارة كاشفة عن الخطورة الإجرامية لفاعلها، أي كانت دليلا على أنه من المحتمل أن يكون فاعلها شخصيا وبالذات مصدرا لجريمة جديدة تقع منه في المستقبل.

وهنا تظهر لنا العلاقة بين الجريمة والخطورة الإجرامية، فالأولى دليل أو أمارة عن الثانية بصرف النظر عن قوة هذا الدليل وأهميته عند الفقهاء، كذلك ليست هذه الصلة القائمة بين الجريمة والخطورة الإجرامية ليست بالضرورة علاقة حتمية، أي أن وقوع الجريمة ليس بالضرورة يكشف عن خطورة إجرامية، إذ أن الجريمة تفقد قيمتها في الدلالة عن الخطورة في الأوضاع التي تكون فيها الجريمة على درجة دنيا من الجسامة كالجنح البسيطة والمخالفات.

كذلك نجد أن المجرم بالصدفة أو بالانفعال قد لا تنطبق عليه وصف الخطورة الإجرامية، إذ ترجع جريمته بحسب الأصل إلى عوامل خارجية تكون عارضة أو مؤقتة إلى درجة أن احتمال العود إلى الجريمة قد ينتفي لديه.

ويظهر الفرق جليا بين الخطوة الإجرامية والجريمة، في أن الخطورة الإجرامية ما هي إلا حالة شخصية تلحق الفاعل وتنذر باحتمال ارتكاب جريمة في المستقبل، في حين تعتبر الجريمة سلوكا يصدرعن الفرد يبدأ أو ينتهي في لحظة زمنية واحدة، ما لم تكن من قبيل الجرائم المستمرة التي يتطلب ركنها المادي عنصر الاستمرار، في حين أن الخطورة الإجرامية تمتاز بالدوام والاستمرارية طالما استمرت عناصرها متوافرة في الفرد.[54]

كذلك لما كان شرط إنزال الجزاء هو أن يكون فاعل الجريمة على خطورة إجرامية،وكانت هذه الخطورة مستفادة من الجريمة المرتكبة لكون هذه الجريمة كاشفة عنها، فإنه ينبني على ذلك أن كل جريمة تستوجب مبدئيا توقيع الجزاء، غير أنه في حالات استثنائية تكون الجريمة فيها طفيفة، لا يدل ارتكابها على خطورة إجرامية، أو لا يدل ـ وهذا أدق ـ على خطورة إجرامية ظلت باقية في

[52] رمسيس بهنام " الكفاح ضد الإجرام"، مرجع سابق ص63.

[53] طارق محمد الديراوي،مرجع سابق ،ص58.

[54] طارق محمد الديراوي ،المرجع نفسه ،ص65.

نفس فاعل الجريمة إلى وقت إصدار الحكم في الدعوى، وعندئذ يسمح القانون للقاضي الإحجام عن إنزال الجزاء المقرر قانونا للجريمة، وذلك إما عن طريق النطق بالعقوبة مع الأمر بوقف تنفيذها، وإما عن طريق عدم النطق بالعقوبة أصلا وإصدار عفو قضائي عن المتهم إذا كان القانون يجيز الأخذ بهذا النظام بعد أن ينص عليه.[55]

**الفرع الثاني: الخطورة الإجرامية والإسناد المعنوي:**

يرادف الإسناد المعنوي **"الأهليةً"** ، ويقصد به توافر مجموعة من الشروط التي تنسب فعل ما إلى فرد معين وتحميله تبعته باعتبار أنه قام بهذا الفعل مع تمتعه بالإدراك والإرادة، وانتفاء الأهلية يعني انتفاء قابلية الإسناد وبالتالي انعدام المسؤولية الجزائية.[56]

وتذهب التشريعات الجنائية المعاصرة إلى عدم معاقبة من لم يكن متمتعا بالإدراك وحرية الاختيار وقت ارتكابه الجريمة، فلم تعد العقوبة وسيلة قمع وانتقام بل أسلوب للإصلاح عن طريق الردع العام والردع الخاص، ولا يتحقق هدفها إلا إذا كان الجاني متمتعا بإدراك سليم يجعله مستشعرا بما يخضع له من معاملة وإكراه نفسي، فما دام الجزاء الجنائي يأخذ في مفهومه الحديث معنى المعاملة والتأهيل والتربية، فيجب ان يكون الخاضع لهذا الجزاء واعيا ومستشعرا به وإلا كان تطبيقه من دون نتيجة.

ومن غير المعقول كذلك توقيع العقوبة على الفرد الذي ارتكب الجريمة وهو تحت الإكراه المادي الذي لا يستطيع مقاومته، أو ارتكبها بناءا على قوة قاهرة، وذلك لأن إرادته مسلوبة وبالتالي ينتفي الركن المعنوي، ولكن قدرة التمييز تختلف تبعا لاختلاف قدرات الأفراد العقلية والنفسية، ويترتب على ذلك اختلاف العقاب وتفاوته.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد العلاقة بين الجريمة والإسناد المعنوي، فيرى الفقه التقليدي أن الإسناد المعنوي هو شرط للإذناب أو الخطأ الجنائي بمفهومه الواسع، يعني ذلك أنه لكي يتوافر الإذناب لابد من أن يكون الفرد مدركا ومختارا، أي أن هذا المنطق يفترض أن الخطأ القانوني يتوافق مع الخطأ الأخلاقي أو المعنوي.[57]

ويذهب بعض الفقه إلى أنه ما دام الإدراك والاختيار هما عنصرا الأهلية النفسية اللذان بتوافرهما تطبق العقوبة، وبتخلف إحداهما يمتنع عن توقيعها، فمن المتصور أن تكون الأهلية النفسية للعقاب جزئية وذلك إذا ضعف إدراك الفرد واختياره نتيجة عاهة عقلية جزئية مثلا وإن لم ينعدما تماما، وقد يقرر المشرع نتيجة ضعف الإرادة والاختيار تخفيف العقاب، غير أن هذا الموقف تعرض للنقد حيث أنه من الصعب تحديد مسؤولية الجاني بشكل دقيق كي ننزل به العقاب المناسب لجريمته وهو أمر من الصعب إدراكه.

كما أنه من التناقض توقيع العقوبة المخففة على هؤلاء، لأن العقوبة المخففة عادة تترجم في تقليص مدتها، وذلك سقوط في خطأ كبير ألا وهو مواجهة الإجرام بعقوبة قصيرة المدة تلك العقوبة التي مساوئها أكثر من محاسنها، حيث أنها تعطي لذلك المجرم فرصة السقوط في براثن الإجرام مرة

---

55 **حسين كامل محمد كامل عارف،مرجع سابق،ص179.**

56 **شريف سيد كامل " عقوبة الحبس قصيرة المدة في التشريع الجنائي الحديث"،دار النهضة العربية، القاهرة1999 ص 08.**

57 **طارق محمد الديراوي ،مرجع سابق ،ص65.**

أخرى نتيجة اختلاطه بالمحترفين من المجرمين داخل المؤسسات العقابية، أولائك الذين يستغلون ضعف ملكاته الذهنية لتلقينه أحدث طقوس الإجرام فيخرج إلى المجتمع احترافيا، فالعقوبة قصيرة المدة لا تصلح المجرم ولا تهدده.

وأمام هذه الانتقادات وبفضل التطور العلمي ورسوخ مبادئ الخطورة الإجرامية ،حرصت مختلف السياسات الجنائية على إفراد نصوص خاصة بالمجرمين المرضى واعتبرت التدابير وسيلة مثلى لعلاج مثل هذه الحالات.

ومما لا ريب فيه أن ثمة تناقض بين الخطورة الإجرامية و الإسناد المعنوي، فالثاني يتعلق بالماضي أي بلحظة ارتكاب الجريمة ويعتبر أحد أركانها الضرورية الذي بزواله تزول الجريمة، في حين أن الخطورة الإجرامية حالة حاضرة تنبئ عن المستقبل ولا صلة لها بأركان الجريمة، كما أنه لا تلازم بين الفكرتين، فقد يتوافر الإسناد المعنوي ولا تتوافر الخطورة الإجرامية لدى نفس الفرد والعكس صحيح.[58]

كما أن الإسناد المعنوي يحتوي على معنى اللوم والمؤاخذة أو التأنيب من أجل الجريمة المرتكبة، أما الخطورة الإجرامية فهي الحالة الخاصة التي يكون فيها أحد الأشخاص والتي يخشى معها احتمال ارتكابه جرائم جديدة.

وقد ينشأ شبه بين الفكرتين يقرب بينهما ويجعل الخطورة تقف على صعيد واحد إلى جانب الإسناد، وبمقتضى ذلك لا يعتبر الفاعل مسؤولا بسبب الجريمة التي ارتكبها ولكنه يعتبر مسؤولا بقدر ما يبدو منه من سلوك مخالف للإرادة التي تعبر عنها القاعدة القانونية.

ولكن هذا الشبه يتلاشى عند ما يجول ما بخاطرنا أن الإسناد المعنوي يعتبر دائما مرادفا لتقدير أخلاقي بسبب الواقعة المقترفة، أما الخطورة فهي على العكس تقدير واقعي لاحتمال مقبل، إذن لا يمكن أن نتصور ثمة لقاء أو تفاوت بين الفكرتين إذ أن الخطورة الإجرامية هي نمط وجود وطراز حياة لا يملك الفرد حيالها فتيلا، أما الإسناد فإنه ينطوي بذاته على معنى إقامة الفرصة أو فتح الباب على مصراعيه أمام شخصية كل فرد ومنحها القدرة على توجيه إرادتها توجيها حرا[59].

**<u>الفرع الثالث</u>: <u>الخطورة الإجرامية والنزعة الإجرامية :</u>**

حاول البعض التفرقة بين الخطورة الإجرامية والنزعة الإجرامية، معتمدين في ذلك على أن الخطورة تتضمن فكرة الاحتمال بينما النزعة فتقوم على فكرة الإمكان، كما أن الخطورة تعتبر المعيار للتدابير الاحترازية، بينما النزعة فهي المعيار اللازم للقاضي في استخدام سلطته التقديرية في تطبيق العقوبة، فمن توافرت لديهم الخطورة الإجرامية يطبق عليهم التدابير الاحترازية حتى ولو كانوا كاملي الأهلية.

كما حاول آخرين التفرقة بينهما على أساس أن الخطورة الإجرامية تمثل استعداد الشخص لارتكاب الجرائم عموما، بينما النزعة الإجرامية فتشكل استعداده لارتكاب جرائم مماثلة لتلك الجرائم (تخصص إجرامي)، وكذلك على أساس أن النزعة الإجرامية هي قدرة الشخص على مخالفة القانون

---
[58] يسر أنور علي ،مرجع سابق ،ص211.
[59] طارق محمد الديراوي ،مرجع سابق ،ص67.

والتي تستفاد من الجريمة وبالتالي ينظر فيها إلى الماضي أي إلى الجريمة المرتكبة في حين ينظر إلى المستقبل في الخطورة الإجرامية لكونها احتمال ارتكاب جريمة تالية في المستقبل.[60]

وفي الواقع أن الخطورة الإجرامية والنزعة الإجرامية هما وجهان لعملة واحدة، فإذا كان مضمون النزعة الإجرامية هو استعداد الشخص لمخالفة القانون، فإن مكمن الخطورة الإجرامية هو في هذا الاستعداد، أما الافتراض بأن الخطورة الإجرامية هي حكم الاحتمال في حين أن النزعة الإجرامية هي حكم بالإمكان، فالاختلاف يتمثل هنا في الكم وليس في النوع، ويتلخص الاتفاق بين الفكرتين في اعتبارهما يعبران عن حالة نفسية متوافرة لدى الجاني يجب على القاضي مراعاتها عند تقدير الجزاء الجنائي[61]

**الفرع الرابع: الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية:**

يذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية، وفي المقابل يوجد جانب آخر من الفقه يرفض التفرقة بينهما، وكل فريق دافع عن رأيه بحجج وتبريرات مختلفة.

سنحاول أن نستعرض الرأيين وأهم حجج ومبررات كل رأي.

* **بالنسبة للرأي الأول :** هذا الرأي والذي كما قلنا يعتمد ويفضل التمييز بين الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية معتمدا على معايير مختلفة لعل أهمها المعيار الزمني، والمعيار الغائي في تلك التفرقة.

**أولا: المعيار الزمني :** ومن مؤيدي هذا المعيار" **أنريكوفيري** " الذي ميز لأول مرة بين الخطورة الاجتماعية السابقة للجريمة" **Antedélictum**" وبين الخطورة الإجرامية التالية للجريمة " **Post délictum**" ميز بينها لأول مرة في **المؤتمر الدولي لعلم العقاب في لندن عام 1925**.

كذلك نجد"**بناين Pannain**" يرى أن الخطورة الاجتماعية يمكن أن تستخلص من شخصية الفرد قبل ارتكاب الجريمة وهي تواجه بإنزال إجراءات دفاعية مانعة، بينما الخطورة الإجرامية فيمكن استخلاصها من ارتكاب الجريمة أو محاولة ارتكابها فهي تتطلب ممارسة الوظيفة الرادعة للقانون وتخضع للعدالة الجنائية.

ومن أجل هذه التفرقة فإن إجراءات الشرطة تؤسس على الخطورة الاجتماعية بينما التدابير الاحترازية فتتطلب توافر خطورة إجرامية.[62]

فإجراءات الشرطة (التدابير المانعة) ويقصد بها منع ارتكاب الفرد جريمة ما بدون أن يكون هو ذاته مجرما، تطبق على الأشخاص الخطرين على النظام العام والأمن والأخلاق العامة، وقد نصت المادة ( 164) من قانون الأمن العام الإيطالي على تطبيقها على الأفراد الخطيرين

---

[60] طارق محمد الديراوي، مرجع سابق ،ص70

[61] محمد سعيد نمور"دراسة في الخطورة الاجرامية" مقال منشور على الانترنيت على الموقع www.arrablawinfo.com

[62] محمد إبراهيم زيد " التدابير الاحترازية القضائية" المجلة الجنائية القومية ،العدد الأول، المجلد السابع، مارس1964، ص 38.

اجتماعيا، ونصت المادة ( 181) منه على الأشخاص الخطرين على الأمن العام وهذه هي التدابير المانعة التي تطبق قبل ارتكاب الجريمة.[63]

ويشير الدكتور" **يسر انور علي** "إلى أن الخطورة الاجتماعية اصطلاح واسع يستوعب كل الاحتمالات المحدثة ضرر اجتماعي قائم على شواهد من سلوك الفرد السابقة على ارتكاب الجريمة، ويفترض هذا النوع من الخطورة تطبيق نوع خاص من التدابير التي توصف بالشرطية أو الاجتماعية أو الإدارية، تستهدف مباشرة منع الفرد من ارتكاب أي سلوك ضار بالنظام العام، أما الخطورة الإجرامية فهي حالة تلحق الشخص الذي ارتكب واقعة يجرمها القانون، وتفصح عن احتمال عودته إلى الجريمة مرة أخرى، وبالتالي فهي تفترض نوعا من التدابير التي توصف عادة بالجنائية الهادفة إلى إزالة عوامل الجريمة وعزل الجاني عن هذه العوامل ومنعه من معاودة الإجرام.[64]

**ثانيا: المعيار الغائي:** يفرق **"ماجوري"**بين الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية، من زاوية أن الخطورة الاجتماعية تتوافر عندما يكون الفرد لذاته سببا محتملا لإلحاق الضرر بالمجتمع، ومثال ذلك حالة المجنون العادي الذي لم يجرم بعد، بينما الخطورة الإجرامية تتحقق عندما يظهر الفرد اتجاها خاصا لارتكاب الجرائم.

ويميز الدكتور" **رمسيس بهنام** " بين الضرر الاجتماعي البحت الذي يعتبره أساس الخطورة الاجتماعية، وبين الضرر الاجتماعي الإجرامي الذي يعتبر أساسه الخطورة الإجرامية، سواء أكانت أساسا لتدبير وقائي جنائي أو لتدبير بوليسي.

ويقول الدكتور" **عبد الفتاح الصيفي**" أن الخطورة أيا كانت هي احتمال ارتكاب شخص لفعل غير اجتماعي بالنسبة للخطورة الاجتماعية أو مكون لجريمة بالنسبة للخطورة الإجرامية.[65]

*** بالنسبة للرأي الثاني:** هذا الرأي والذي كما قلنا يعتمد على عدم التفرقة بين الخطورتين، ويذهب إلى دحض ومعارضة ما جاء به الرأي السابق ،ويذهب للقول بأن الخطورتين حقيقة واحدة حيث أن الخطورة تكون إجرامية عندما يكون الحدث الذي يخشى من وقوعه جريمة بالمعنى الواسع، ولهذا فمن غير المشروع عدم إطلاق هذا الوصف على خطورة المجرم الذي ارتكب فعلا الجريمة، كما أنه من غير الصحيح التفرقة بينها وبين الخطورة الاجتماعية وهي خطورة من لم يرتكب جريمة بعد، ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه كلا من الخطورتين تتساوى في المعنى، حيث أن الخطورة تكون إجرامية إزاء مرتكب الفعل وتكون اجتماعية إذا ما ربطناها بأفراد المجتمع، وبالتالي فالخطورة الإجرامية نوع من أصل عام هو الخطورة الاجتماعية أي أن الخطورة الاجتماعية هي جنس والخطورة الإجرامية نوع من هذا الجنس.[66]

ولذلك فالتشريعات الاشتراكية لا تفرق بين الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية، لكونها تركز في نصوصها على الخطورة عن المجتمع أيا كانت هذه الخطورة.

---

[63] محمد إبراهيم زيد ،مرجع سابق ،ص38.
[64] طارق محمد الديراوي ،مرجع سابق ،ص73.
[65] طارق محمد الديراوي ،المرجع نفسه،ص74.
[66] حسين كامل محمد كامل عارف ،مرجع سابق ،ص167.

ويرى الدكتور "علي راشد" أنه يندرج تحت الخطورة الإجرامية كل خطورة ذات صبغة جنائية سواء كان مصدرها مجرما بالمعنى التقليدي أم إنسانا لا تصدق في حقه صفة المجرم، والخطورة الجنائية بالنسبة لشخص غير مسؤول جنائيا قد تتحقق إما باقترافه عملا إجراميا وهو غير متمتع بالأهلية الجنائية الكاملة وإما لأن سلوكه الاجتماعي ينبئ عن خطورة حالة واحتمال إقدامه على الإجرام، أي انه ينذر بالخطر الإجرامي وإن لم تثبت في حقه أي جريمة محددة، ومفاد ذلك أن الخطورة الجنائية قد تكون إجرامية أي متعلقة بمجرم مسؤول جنائيا عن جرم أو عدد من الجرائم، وقد تكون مجرد خطورة اجتماعية مصدرها إنسان عديم الأهلية الجنائية أو شخص كامل الأهلية، ولم تنسب إليه أية جريمة بعينها غير أن في سلوكه الاجتماعي ما يدعو إلى الارتياب في أمره ويوجس الخطر الإجرامي من جانبه.[67]

ويفرق كذلك بين الخطورة الإجرامية التي تتضح بالاعتياد وتنم عن ثبوت نزعة أو ميل إلى الإجرام ،وبين الخطورة التي مصدرها نوع الجريمة وجسامتها نظرا لما تنزله من ضرر بالمصالح العامة أو الخاصة، كجرائم الخيانة والتخريب، أو جرائم القتل العمد التي تحيط به ظروف تنم عن وحشيته، هذه الخطورة الأخيرة تدخل في باب المسؤولية الجنائية وتعالج بالعقاب وتشديده، أما الخطورة الأولى فتخرج من باب المسؤولية والعقاب وتعالج عن طريق التقويم والتأهيل.

ثم أدرج تحت طائفة " **الخطيرين اجتماعيا بصفة مجردة** " العاطلين عن أي عمل منتج رغم قدرتهم عليه ومثلهم المتشردون، ومن اشتهر بسوء السلوك الاجتماعي لسبق الحكم عليهم أكثر من مرة في جرائم الاعتداء على الأشخاص ،أو تكرار الاتهام في جرائم دون أن تكتمل أدلة الثبوت ضدهم، والمصابون بجنون أو بمرض عقلي أو نفسي جسيم بحيث يخشى منهم على أنفسهم أو سلامة غيرهم، وكذلك مدمنو المخدرات والمسكرات ولاسيما إذا تعلق عملهم بوسائل المواصلات حتى ولو لم تثبت إدانتهم في أية جريمة محددة، ويرى بأن يخضع هؤلاء الخطرون اجتماعيا بصفة مجردة للتدابير الملائمة لتطهير المجتمع منهم لأن حالتهم تنذر بخطر الإجرام ويخضع هؤلاء لتدابير الدفاع الاجتماعي عن طريق القضاء.[68]

وفكرة الخطورة الاجتماعية فكرة منتقدة لأنها فكرة غامضة بعكس الخطورة الإجرامية التي تقوم على احتمال ارتكاب جريمة، ولأن فكرة الجريمة بطبيعتها محددة باعتبارها ثمرة نصوص التجريم التي يتضمنها القانون.

ويتضح غموض الخطورة الاجتماعية بكونها تقوم على السلوك المنحرف، والخطورة على أمن المجتمع والنظام العام والآداب...،وهي مصطلحات غير محددة تؤدي إلى صعوبات قضائية، كما يصعب وضع ضوابط بها نستطيع تحديد انحراف السلوك أو خطورته على أمن المجتمع، وإذا قيل أن المشرع هو الذي سيضع هذه الضوابط التشريعية في نصوص تجريمية، فهذا يعني العودة إلى الخطورة الإجرامية، ويخشى بسبب غموض الخطورة الاجتماعية تحكم القضاة واختلاف التقدير من شخص لأخر مما يعصف بالحريات.[69]

---

[67] حسين كامل محمد كامل عارف ،مرجع سابق،ص168.
[68] حسين كامل محمد كامل عارف ،المرجع نفسه، ص169.
[69] محمد سعيد نمور "دراسة في الخطورة الإجرامية"مقال منشور على الانترنيت www.arrablawinfo.com

ويرى الفقيه"هرزوج"أن التفرقة بين الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية هي تفرقة مصطنعة"**artificiel**"،ويقول بأن "فيري" مال إلى المهادنة في أخر حياته، وأن كثيرا من الفقهاء بعده أعادوا هذه التفرقة بتعابير مختلفة ( الخطورة المفترضة، المحتملة، الكاشفة ) وهي في مجموعها مصطنعة، وليست الجريمة سوى أمارة عن الخطورة وأن هذه التفرقة تجاوزتها الأحداث النظرية والتطبيقية.

أما الفقيه " **دي أسوا"** فيميل إلى القول بأن للخطورة مفهوم واحد ومظهر وحيد، وأنه ليس من الصواب أن نميز بين الخطورة السابقة عن تلك التي تظهر وبعمل يقيني تحت طائلة القانون.[70]

أما الأستاذ"محمد النجار" فيرفض التفرقة بين الخطورتين، إذ قال بأن الفقهاء قد اختلفوا في الوصف الذي يطلقونه عليها هل هي خطورة جنائية أم اجتماعية ، قائلا: "إننا لو تحدثنا عن الخطورة الاجتماعية فيجب أن يكون واضحا منذ البداية أنها لا تعني عندنا سوى الخطورة الإجرامية، وأنه لا يجوز توقيع تدابير على من يقال عنهم أصحاب خطورة اجتماعية، دون أن تتوافر في حقهم خطورة إجرامية".[71]

أمام هذين الرأيين الرأي المؤيد للتمييز بين الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية، والرأي الرافض لذلك التمييز، نميل نحن إلى الرأي الأول ونرى أنه **من الأفضل التمييز بين الخطورتين**، ويكون الفاصل بينهما هو ارتكاب جريمة، وقد تمسكنا بهذا الرأي منذ البداية عند استعراضنا لمختلف التعاريف التي قيلت بشأن الخطورة الإجرامية ،وقلنا بأننا نفضل تلك التعاريف التي تجعل من الجريمة السابقة شرطا للقول بتوافر الخطورة الإجرامية، لكون ذلك يعد أكبر ضمانة للحقوق والحريات وأهم دعائم ومميزات دولة القانون، لكون مختلف التدابير الاحترازية الموجهة لمواجهة الخطورة الإجرامية تتمتع بشرعيتها بنص القانون جنبا إلى جنب مع العقوبة، وتقوم بتقديرها وتطبيقها السلطة القضائية المستقلة التي تتمتع بثقة الأفراد كونها حارسة لحقوقهم، وبالتالي نحن مع الوضوح في التدابير المطبقة وعدم المساس بالحقوق والحريات العامة ولا يتأتى ذلك الوضوح إلا بالفصل بين الخطورتين والتمييز بينهما.

فعدم التمييز بين الخطورتين معناه عدم التمييز بين التدابير المتخذة، وبالتالي الافتئات بالحريات والحقوق، وذلك جور من سمات ومخلفات الأنظمة البوليسية، وان كان ذلك يحقق دفاعا اجتماعيا إلى ابعد الحدود، ويحمي المجتمع من أي خطورة اجتماعية قد تتحول على حين غرة إلى خطورة إجرامية، لكن يبقى المعنى الحقيقي للدفاع عن المجتمع هو حماية الحقوق والحريات من التعسف والخروقات.

ففي رأينا لا يستقيم أن نتهم شريدا أو مجنونا لم يجرم بعد بأنه ذو خطورة إجرامية وهو في الحقيقة بعيد كل البعد عن هوة الإجرام، وإذا كان الأمر بعكس ذلك فحالة المتشرد والمتسول ليست ببعيدة عن حالة البائس الفقير أو الأمي، لأنه يحتمل كذلك في الفقير أن يحاول التخلص من فاقته

---

[70] عبد الله سليمان سليمان " النظرية العامة للتدابير الاحترازية" مرجع سابق ،ص234.

[71] محمد النجار"نظرية الخطورة الإجرامية"المجلة الجنائية القومية1971ص460

وضيقه وذلك بالقيام بعمل لا اجتماعي وربما ارتكاب عمل إجرامي، وبالتالي نبقى في دائرة التكهنات التي تجرنا إلى متاهات كثيرة وحلول خاطئة وخطيرة لا تتلاءم مع ما تقتضيه العدالة.

ولو أمعنا النظر وقمنا بتحليل الرأي القائل بأن ًالخطورة الاجتماعية والإجرامية هما نفس الشيء وأن الخطورة الاجتماعية جنس والخطورة الإجرامية نوع من هذا الجنس وان كلاهما تستهدف المجتمع بالشر ً، فلو دققنا النظر في هذا الكلام لشممنا منه رائحة المدرسة الكلاسيكية، تلك السياسة التي أهملت الاهتمام بشخص الفاعل (المجرم) في غمرة جنوحها للاهتمام بالفعل (الجريمة) واعتماد مبدأ الدفاع عن المجتمع بصورة مجردة والتي كانت تعتمد على مفهوم خاطئ للدفاع الاجتماعي.

فيستقيم أن نقول أن الضرر الذي أصاب المجتمع أو الخطر الذي يهدده بضرر،هو دائما نفس الشيء، هذا إذا نظرنا من زاوية اتجاه الخطر، أما إذا نظرنا من زاوية الشخص الخطير اتجاه المجتمع فانه لا محالة سنميز بين ذلك الشخص الذي يهدد المجتمع بفعل غير اجتماعي وبالتالي به شحنة من الخطورة الاجتماعية، ومن يهدد المجتمع بعمل إجرامي وبالتالي به شحنة إجرامية ،فحالة المجنون غير العدواني تمثل خطورة اجتماعية تبرر الأخذ بالتدابير المانعة الأخرى الإدارية ،والتي يجب أن تتمتع بالشرعية وذلك بإفراد نصوص خاصة بها.

والقول بان تقنين تلك التدابير قد يعرقل مسعى الدفاع عن المجتمع قول مردود، الغاية منه هدم جدار الحريات والحقوق تحت مضلة الدفاع عن المجتمع.

ويلاحظ أخيرا أن الخطورة الإجرامية إما أن تكون عامة تنذر بأي جريمة وإما خاصة تنذر بجرائم معينة (تخصص إجرامي) ،بمعنى أخر الخطورة العامة هي قدرة الشخص على ارتكاب جريمة أيا كانت ،أما الخطورة الخاصة فهي نزعة الجاني الإجرامية نحو نوع معين من الجرائم.

كما أن الخطورة الإجرامية على درجات متفاوتة من حيث الجسامة بتفاوت درجة الاحتمال، فكلما كان احتمال وقوع جرائم مستقبلية من الجاني كبير كلما كانت الخطورة جسيمة، ودرجة الاحتمال من حيث الكم تتوقف على كم العوامل الإجرامية الداخلية والخارجية وكونها عارضة أو مستمرة، وتعتمد على الفترة الزمنية التي تتواجد فيها، وعلى طول أو قصر الوقت الذي انقضى على نشوء الخلل النفسي، وعلى ما إذا كان الخلل طبيعيا أم مكتسبا، وعما إذا كان العامل المنشئ عضويا أو موروثا أو بيئيا ،ويقسمها بعض الفقه إلى خطورة وسيلة علاجها هي العقوبة وخطورة وسيلة علاجها التدبير الوقائي.[72]

[72] رمسيس بهنام ،الكفاح ضد الاجرام،مرجع سابق ،ص57.

## المطلب الثالث: الخطورة الإجرامية بين الحتمية والاحتمال والإمكان:

سبق القول بأن الخطورة الإجرامية هي احتمال ارتكاب شخص ما جريمة معينة ، وبالتالي فجوهر الخطورة الإجرامية هو "**الاحتمال**"وليس "**اليقين**".

هذا الاحتمال مبني على وجود أسباب داخلية ( تتعلق بالجسم أو العقل، أو نفسية المجرم)، وأسباب خارجية ترجع للبيئة والمحيط الاجتماعي.

سنحاول تحليل مفهوم هذا الاحتمال (الفرع الأول)، ثم نميز بين الاحتمال والحتمية والإمكان (الفرع الثاني) ثم نبين كثافة هذا الاحتمال (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: مدلول الاحتمال:

يجدر بنا أولا أن نشير إلى أن الاستعداد الإجرامي واحتماله لا يتوقف فقط على العوامل الأصلية أو المكتسبة التي تدفع الشخص إلى ارتكاب الجريمة ،بل هناك عوامل مانعة من شأنها أن تعرقل تأثير العوامل الأولى ،وهي ما يمكن أن نسميها بـ " **ضبط النفس** "، فحجم الاستعداد الإجرامي لا يعتمد على العوامل الداخلية فحسب، بل يتوقف أيضا على قوة وفاعلية العوامل المانعة.[73]

وطبقا لقوانين السببية التي تنظم العلاقة بين المسببات والنتائج، يمكن التنبؤ بحدوث نتيجة معينة ما دامت مسبباتها واضحة وثابتة وليست موضعا للشك، فإذا زاد توقع الشيء من انتفاءه أصبح محتملا وفقا للمجرى العادي للأمور[74].

ويرى الدكتور"محمود نجيب حسني" أن الاحتمال هو خلاصة عملية ذهنية جوهرها استقراء العوامل المسببة السابقة، وتصور القوانين الطبيعية التي تحدد قوتها وترسم اتجاه تطور آثارها، ثم توقع النتيجة التي ينتظر أن تتبلور فيها هذه الآثار.[75]

### الفرع الثاني: التفرقة بين الحتمية والإمكان والاحتمال :

الاحتمال هو توقع حدوث نتيجة لم تحدث بعد، وإنما نتوقع حدوثها مستقبلا في حدود توافر المسببات، وضمن السير العادي للقوانين الطبيعية ويحمل هذا التوقع ثلاث افتراضات:[76]

- فإما أن نتوقع حدوث النتيجة فعلا أو يقينا.
- وإما أن نتوقع حدوث النتيجة على وجه الإمكان، بحيث نرجح أنها قد لاتحدث.
- وإما أن يكون تحقق النتيجة أمر محتمل، بحيث نرجح حدوث النتيجة.

ويمكن تلخيص هذه الافتراضات الثلاثة في مفاهيم ثلاثة وهي:

- الحتمية بالنسبة للافتراض الأول.
- الإمكان بالنسبة للافتراض الثاني.
- الاحتمال بالنسبة للافتراض الثالث.

---

[73] مأمون سلامة "حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون" القاهرة (بدون تاريخ) ص110.
[74] يسر أنور علي ،مرجع سابق ،ص193.
[75] محمود نجيب حسني " علم العقاب" مرجع سابق ،ص136.
[76] عبد الله سليمان سليمان "النظرية العامة للتدابير الاحترازية"، مرجع سابق ص227.

وتشترك هذه المفاهيم الثلاثة ( الحتمية، الاحتمال، الإمكان ) في كونها تمثل تدرجا في مدى قوة صلة السببية في عوامل معينة موجودة في الواقع ونتيجة متوقعة في المستقبل وسنحاول إبراز الاختلاف بين المفاهيم الثلاثة.

**أولا: التفرقة بين الحتمية والاحتمال :** المقصود بالحتمية هو اللزوم والضرورة، والقول بالحتمية واليقين أمر مستبعد في تقدير الخطورة الإجرامية ،وذلك أن اليقين لا يتحقق إلا في حالتين:[77]

**الحالة الاولى**: هي حالة ما إذا تحققت النتيجة فعلا، وبذلك يمكن فحص العلاقة بين الأسباب والنتيجة، والقطع بأن الأسباب أدت إلى الجريمة، وهذا أمر غير محقق بالنسبة للخطورة الإجرامية، حيث أننا نتوقع حدوث النتيجة التي لم تتحقق بعد.

**الحالة الثانية:** حيث النتيجة لم تتحقق بعد، ولكن أتيح لنا العلم الكامل بالأسباب، وأنها وفقا للقوانين الطبيعية ستؤدي حتما إلى النتيجة بدون شك، وهذه الحالة مرفوضة في نظرية الخطورة الإجرامية، فقلما يتاح للقاضي العلم الكامل بالأسباب، وإذا صح ذلك في مجال العلوم التجريبية فإنه لا يصح في مجال توقع الجريمة، إذ أنها سلوك إنساني معقد ينتج عن عدة عوامل متنوعة ومختلفة، ولذا لا يمكن القول بأن الجريمة ستقع حتما.

**ثانيا: التفرقة بين الاحتمال والإمكان :**إذا كان من المتصور أن النتيجة قد تحدث، ولكن الغالب في الأمر هذا أنها لن تحدث، نكون بصدد إمكانية الحدوث لكون أسباب حدوثها ضعيفة غير كافية، ولا يحتمل معها أن تؤدي للنتيجة، فالإمكان يعني قلة توقع أن تؤدي العوامل الموجودة إلى حدوث النتيجة، وقد ذهب البعض إلى أن إمكان تحقق نتيجة ضارة يعد كافيا لقيام الخطورة فهو مصدر لقيام اضطراب اجتماعي يصلح أن يكون موضوع اعتباره لدى المشرع.

وينتقد هذا الاتجاه باعتباره وسع من مقتضيات الضرورة العلمية حيث أنه يضاعف من نطاق الوقائع الخطيرة.[78]

ولو اعتبر الإمكان كافيا لتوافر الخطورة الإجرامية، لاستتبع ذلك اتخاذ التدابير الاحترازية قبل كثير من الاشخاص وهذا وضع غير مقبول، إذ ينبغي أن يقتصر نطاقها على حالات الخطورة الواضحة التي تسمح للمجتمع فرض التدابير المانعة الأخرى، وبالتالي فالإمكان مستبعد كذلك في مجال الخطورة الإجرامية.

وبذلك تظهر لنا طبيعة الاحتمال الذي هو درجة عالية وواضحة من الإمكان، دون أن تصل إلى درجة اليقين، فهو منزلة بين المنزلتين، منزلة لا تنزل إلى درجة الإمكان ولا تصل إلى درجة اليقين، فالفرق بين الإمكان والاحتمال والحتمية فرق كمي.[79]

---

77 محمد سعيد نمور"دراسات في فقه القانون الجنائي"مرجع سابق ص22.

78 عبد الله سليمان سليمان"النظرية العامة للتدابير الاحترازية"مرجع سابق ،ص228.

79 عبد الله سليمان سليمان"المرجع نفسه"ص229.

**الفرع الثالث: كثافة الاحتمال:**

أطلق بعض الفقهاء الاحتمال ولم يقيدوه بوصف أو درجة معينة من الكثافة، ويصفه بعضهم بأن يكون احتمالا واضحا (**دي أسوا**)، أو احتمالا جديا أو كبيرا (**ديبيست**)[80].

ونجد الدكتور" **رمسيس بهنام** " يدعو للأخذ بالاحتمال ولو كان ضعيف ا بقوله: "يكفي إذن احتمال الضرر ولو بدرجة ضعيفة في سبيل التسليم بوجود الخطورة دون أن يكون الشك الجدي حولها نافيا لوجودها ".

أما الدكتور" **عبد الله سليمان"** فيميل للأخذ بالاحتمال المجرد من أي ضعف ويرى بأنه هو الجدير بالإتباع، فهو إلى جانب أنه يفيد توقع الجريمة طبقا للمجرى العادي للأمور، هو المعيار المرن الذي يترك للقاضي القدرة على الاستخلاص والتقدير.

ومهما قيل في وصف الاحتمال فإنه لن يصل إلى درجة التحديد العلمي أو الحسابي كالقول بنسبة مئوية مثلا، مما سيوقعنا في مشكلة جديدة عند البحث عن المعيار السليم للتمييز بين الاحتمال الموصوف ومجرد الاحتمال.

وإذا كان وصف الاحتمال ( الجدي، الواضح، القوي ) يقصد به دفع شبهة الاعتداء على الحريات الفردية وهو رأي صائب، إلا أنه غير عملي لصعوبة التمييز بين الاحتمال الجدي ومجرد الاحتمال، إلى جانب ضرورة الثقة بالقاضي وترك تقدير الاحتمال لحكمته ،ويكفي للمحافظة على الحريات الفردية هو أننا نؤمن بضرورة استبعاد معيار الإمكان ورفضه.[81]

**المطلب الرابع: الجريمة التالية:**

من خلال ما سبق عرضه من تعاريف مختلفة للخطورة الإجرامية، لاحظنا أنها اتفقت وفي مجملها على أن جوهر الخطورة هو احتمال ارتكاب جريمة في المستقبل.

وبتحليل تلك التعاريف نجدها تقر تركيبة جوهر الخطورة في عنصرين:

- **عنصر أول**: وهو الاحتمال وقد سبق تبيان مضمونه.
- **عنصر ثان**: وهو الجريمة التالية أو المستقبلية وهو ما يكون الحديث عنه في هذا المطلب.

ومما يلاحظ كذلك من تلك التعاريف أنها لم تحدد نوع الجريمة المحتمل ارتكابها أو جسامتها أو زمنها، مما يمكن القول أنها جريمة مهما كان نوعها أو جسامتها، ومعنى ذلك أن الخطورة الإجرامية تتحقق أيا كان موضوع السلوك الإجرامي، والمقصود به جميع الجرائم بدون استثناء.

وعندما نقول جريمة فإننا نعني بذلك ما حصر في النصوص الجنائية من أفعال، و بالتالي استبعاد الأفعال المنافية للأخلاق أو المعتقدات الدينية وجميع الأفعال الضارة التي لم يجرمها القانون.

---

[80] في حين يتطلب جانب آخر من الفقه "الوضوح في الإمكان" فيقول "جريسبيني "انه من الوجهة النفسية فان التخوف من وقوع جريمة معينةلا يثور الاذا كان هناك "الإمكان الملحوظ" لتتحقق هذه الجريمة" ،ويستطرد قائلا:"انه اذا كان يتوقف على وجود الخطر او انتفاءه تحقق او عدم تحقق واقعة على جانب كبير من الأهمية الفردية والاجتماعية كالجريمة،فلا يكفي حينئذ معيار "الإمكان الملحوظ "بل يجب ان يكون كبير.لأكثر توضيح انظر:

-يسرا انور علي "مرجع سابق"ص198.

[81] عبد الله سليمان سليمان " التدابير الاحترازية"، مرجع سابق ص230.

مما يدعو إلى التساؤل عن إمكانية إخراج بعض الجرائم من عداد مجموع الجرائم التي تصلح لإنزال التدبير الاحترازي بسببها ،كالجرائم السياسية و جرائم الصحافة والرأي والعقيدة ،أي هل يجوز اعتبار الفرد خطير إذا كانت شخصيته تنم عن خطر إرتكاب مثل هذه الجرائم؟

يجيب الدكتور "عبد الله سليمان " بالقول أنه من المنطق إذا كانت هذه الجرائم لا تصلح لأن يتخذ بسببها التدبير الإحترازي، فهي غير صالحة أيضا لإعتبارها مصدرا لقيام حالة الخطورة، و تخرج بذلك عن نطاق الجرائم العامة.

على أن هذا الأمر يستحق منا النظر والتوقف عنده، فطالما أن قانون العقوبات لا يستثنيها بنص خاص، تبقى الخطورة الناشئة عن احتمال ارتكابها كالخطورة التي تنشا عن احتمال ارتكاب الجرائم العادية.[82]

ولقد انتقد الأستاذ " ديسبت " هذا الموقف وإطلاق صفة الجريمة بدون تحديد، واعتبر أن التعميم موقف غير سليم، ودعا إلى تقييد الجرائم بقوله إنها جرائم الاعتداء على الأشخاص أو الأموال مخرجا بذلك الجرائم السياسية وجرائم الرأي، خشية أن يؤدي الاعتداد بها إلى الافتئات بالحريات الفردية و تسلط الإدارة.[83]

وهذا الموقف موقف جدير بالثقة والتقدير، لحرصه على المحافظة على الحريات الفردية ،و لكن ذلك لا يشفع له من النقد لسببين:

**السبب الأول**: وقد سبق أن أشرنا إليه، وهو أن الجرائم السياسية وجرائم الصحافة جاءت ضمن قانون العقوبات كباقي الجرائم العادية الأخرى، حيث لم يفرد لها تشريع خاص، وبذلك فإن خطورة هذه الجرائم تبقى كخطورة الجرائم العادية الأخرى.

**السبب الثاني** : أن القانون عندما يعاقب على إبداء الأفكار الغير اجتماعية أو المناهضة للنظام السياسي، فهو لا يعاقب على مجرد الأفكار ولا يعتدي على حرية الفكر والعقيدة، ولكنه يعاقب على الفعل المادي الخطر الصادر بالدعوة إلى أفكار مناهضة للقانون.[84]

---

[82] عبد الله سليمان سليمان " النظرية العامة للتدابير الاحترازية"، مرجع سابق ص231.

[83] عبد الله سليمان سليمان، المرجع نفسه،ص231.

[84] طارق محمد الديراوي ،مرجع سابق ،ص103.

**المبحث الثالث: إثبات وتقدير الخطورة الإجرامية:**

لقد سبق و أن بينا بأن الخطورة الإجرامية ترجع إلى مجموعة متشابكة من العوامل الداخلية والخارجية، تتفاعل فيما بينها و تؤدي إلى احتمال ارتكاب جريمة في المستقبل، مما يجعل من أمر إثبات الخطورة الإجرامية وتقديرها أمر في غاية الصعوبة والتعقيد، أمر يتطلب الإلمام والمعرفة الشاملة لكثير من العلوم ذات الصلة بالموضوع والمختصة بمختلف الميادين الطبية، النفسية، الاجتماعية... الخ، وذلك أمر بديهي لكون أمر التحقق من توافر الخطورة يتطلب فحص شخصية الجاني و دراسة ظروفه المختلفة، واستظهار مدى الاحتمال في أن يقدم على ارتكاب جريمة تالية في المستقبل.

وللوصول إلى إثبات الخطورة الإجرامية و تقديرها ،نرى تقسيم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة: نتناول في المطلب الأول: الطرق القانونية لإثبات الخطورة الإجرامية، ثم نتناول في المطلب الثاني: أمارات الخطورة الإجرامية، ثم نتناول في المطلب الثالث: قياس جسامة الخطورة الإجرامية.

**المطلب الأول: الطرق القانونية لإثبات الخطورة الإجرامية:**

إثبات الخطورة الإجرامية أمر تعيقه الكثير من الصعوبات العملية، وتفاديا و تجاوزا لتلك العوائق والتغلب عليها، تلجأ التشريعات المقارنة إلى إحدى الوسيلتين:[85]

**الوسيلة الأولى**: افتراض حالات الخطورة الإجرامية.

**الوسيلة الثانية**: تحديد العوامل الإجرامية التي يرد عليها الإثبات والتي يمكن استخلاص الخطورة منها وفقا لتقدير القاضي بنصوص تشريعية، وسنتناول كل وسيلة من الوسيلتين في فرع خاص كالآتي:

**الفرع الأول: الخطورة الإجرامية الواجب إثباتها:**

بمقتضى هذه الطريقة يمنح المشرع للقاضي سلطة تقديرية لكي يتحقق من وجود حالة الخطورة الإجرامية، فيقوم المشرع بتحديد العوامل التي يقع عليها الإثبات، وتحديده لهذه العوامل لا يعتبر تحديدا للخطورة في حد ذاتها، بل اعتبارها مصدر هذه الخطورة وفي الوقت ذاته دلائل عليها.

ولهذا فإنه لا يعتبر كافيا أن يثبت القاضي تحقق العوامل كلها أو بعضها، وإنما يجب عليه أن يستظهر دلالتها على الخطورة الإجرامية.[86]

فقد نص المشروع الأول لقانون العقوبات المصري على العوامل التي يجب على القاضي أن يستظهر منها حالة الخطورة في المادة 106منه ،والتي تنص: " تعتبر حالة المجرم خطرة على سلامة المجتمع، اذا تبين من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المجرم وماضيه وأخلاقه ،أن هناك احتمال جدي لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة ".

وقد بينت المادة 23 من القانون الليبي العوامل التي يهتدي بواسطتها القاضي في الاستدلال على الخطورة الإجرامية وهي:[87]

---

[85] حسين كامل محمد كامل عارف ،مرجع سابق ،ص175.

[86] محمود نجيب حسني "علم العقاب"، مرجع سابق ص134.

[87] طارق محمد الديراوي ،مرجع سابق ،ص105

01 -طبيعة الفعل و نوعه و الوسائل التي استعملت لارتكابه و غايته و مكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به.

-02 جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل.
-03 مدى القصد الجنائي،سواءا كان عمديا أم غير عمدي.
-04 دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم.
-05 سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعدها.
-06 ظروف حياة المجرم.

ولا يشترط أن تتوافر جميع هذه العوامل للدلالة على الخطورة الإجرامية،بل يستطيع استخلاص وجود الخطورة الإجرامية لمجرد توافر بعض العوامل أو واحد منها فقط، ولكن يتعين عليه توضيح العامل الكاشف عن الخطورة.

وتنص المادة 02/203 من القانون الإيطالي على أن صفة الخطورة الاجتماعية للشخص تستخلص من الظروف المبنية في المادة 133 منه،على أن يتقيد بهذه الظروف بموجب المادة 132من نفس القانون، هذه المادة التي عددت تلك الظروف على النحو الآتي[88]:

-01 عند استعمال السلطة التقديرية يجب على القاضي أن يراعي جسامة الجريمة المستفادة من طبيعتها ونوعها ووسائلها وموضوعها ووقتها ومكان وكافة ملابساتها.

-02جسامة الضرر أو الخطر المترتب عليها للمجني عليه من الجريمة.

-03 مدى القصد الجنائي أو درجة الإهمال، ويجب على القاضي أن يراعي أيضا ميل المجرم نحو ارتكاب الجرائم المستمد من بواعث وطبع المجرم وسوابقه الإجرامية ،وبصفة عامة سلوكه وأسلوب حياته قبل الجريمة، وكذلك سلوكه المعاصر واللاحق للجريمة، وظروف حياته الخاصة والعائلية والاجتماعية.والمستفاد من النص الإيطالي أن وسائل إثبات الخطورة يرجع بعضها إلى الفعل (جسامة الجريمة)، ويرجع بعضها الآخر إلى الجاني (ميله الإجرامي).[89]

## الفرع الثاني: الخطورة المفترضة:

يفترض المشرع حالات الخطورة الإجرامية بمجرد تحقق العناصر التي تفترضها كل حالة،وفي حالات افتراض الخطورة الإجرامية يكون هذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس، ويلجأ المشرع إلى ذلك لتفادي الصعوبات واستبعاد سلطة القاضي التقديرية في تقدير الخطورة [90] ومعظم حالات افتراض المشرع لتواجد الخطورة الإجرامية نجدها في حالات المعتادين على الإجرام أو في حالات تدل على جسامة الجريمة المرتكبة.

---

88 حسين كامل محمد كامل عارف ،مرجع سابق ،ص176
89 حسين كامل محمد كامل عارف ،مرجع نفسه ،ص177.،أشار إليه كذلك:
-محمد سعيد نمور "دراسات في الفقه الجنائي"، مرجع سابق ص34.
90 أمين مصطفى محمد ، مرجع سابق ،ص 261.

ومن بين التشريعات التي تفترض الخطورة على هذا النحو نجد القانون الإيطالي حيث تنص م 02/204 منه، على أن القانون يفترض الخطورة في الحالات التي يحددها صراحة، وقد نص على هذه الحالات صراحة في المادة 190منه (الميل إلى الإجرام)، والمادة 204 (الاعتياد على الإجرام)، والمادتان 221،234 (الإدمان على المخدرات والمسكرات)، والمادة 219 (المجرم الشاذ)[91].

وقد عرف القانون البرازيلي الخطورة المفترضة بالنسبة لناقصي الإدراك وذوي المسؤولية المخففة ومرتكب الجرائم تحت تأثير الكحول، ومعتادي الإجرام والمحكوم عليهم بجرائم عصابات الأشرار.[92]

وما يستخلص من مجمل النصوص القانونية المذكورة، أن أسلوب افتراض المشرع لحالة الخطورة الإجرامية، هو اعتماد المشرع على قرائن لا تقبل النفي، حيث يقرن المشرع وجود الخطورة الإجرامية بحالات تكون عند تحققها كافية للدلالة على احتمال ارتكاب الفرد للجريمة في المستقبل، وبالتالي يمكن القول أن المشرع في حالة افتراضه للخطورة الإجرامية يكون قد وفر على القاضي عناء إثباتها، بحيث لا يجوز للقاضي القول بغير ذلك.

فمثلا الواقعة التي يقوم عليها افتراض الخطورة هي ارتكاب جريمة ذات جسامة معينة، ويحدد القانون هذه الجسامة بالنظر إلى العقوبة المقررة للجريمة، وتبرير افتراض المشرع للخطورة على أساس ذلك، أن المشرع يرى أن الجريمة الخطيرة لا يقدم على ارتكابها إلا مجرم خطير خطورة لا تثير شكا، ومن ثمة لا تتوقف على إقامة دليل عليها.[93]

وينتقد الفقه هذا الاتجاه التحكيمي الذي يحرم القاضي من حرية التقدير، ويرى الدكتور "محمود نجيب حسني" أن افتراض الخطورة معيب لأن التدبير الاحترازي يواجه خطورة حقيقية، وما يتضمنه من أساليب العلاج والوقاية ليس له محل إلا إذا كان المجرم خطير بالفعل ومن ثمة يكون من الملائم في السياسة التشريعية أن يلتزم القاضي بالتحقق في كل حالة على حدا من توافر الخطورة الإجرامية.

ويذهب الفقيه "هرزوج " إلى أن افتراض الخطورة الإجرامية يتعارض مع الأسس التي من أجلها وجدت فكرة الخطورة الإجرامية، ونظرية الخطورة تتجاوز مجرد المظهر الموضوعي للجريمة لتحاول الكشف على النفسية الحقيقية التي هي وراء الجريمة،كما أن افتراض الخطورة على أساس الجريمة المرتكبة فيه عودة للماضي أي عودة للاهتمام بالفعل وإهمال الفاعل.[94]

ونحن من جهتنا نؤيد هذا الطرح لكون الخطورة الإجرامية تكمن في شخصية الفرد وليس في نوع الجريمة أو جسامتها، وما دامت كذلك لا يمكن للمشرع أن يطلع عليها، فكيف له أن يتنبأ بها ويفترض حالاتها.

---

91 حسين كامل محمد كامل عارف،مرجع سابق ،ص176.

92 عبد الله سليمانسليمان "النظرية العامة للتدابير الاحترازية"مرجع سابق ،ص242.

93 محمود نجيب حسني " علم العقاب" ،مرجع سابق، ص136.

94 Harzog « introduction juridique » OPP 349 et 350

كما أن مبدأ تفريد العقاب وهو أهم نتائج وآثار الخطورة الإجرامية، يكون غير سليم إذا ما اقتصر على ما يفترضه المشرع من حالات للخطورة الإجرامية، لكون المشرع وكما قلنا رغم كل ما يبذله من أجل وضع تفريد مناسب لكل حالة لا يستطيع ذلك، لكون النص واستنادا لمبدأ الشرعية يكون سابقا للواقعة الجرمية، وكذلك الدراسة المجردة والاحتمالية التي يبنى عليها المشرع تفريده تكون غير كافية لذلك،فيأتي التفريد التشريعي مشوبا بالنقص والتجريد.

وبالتالي فالاعتماد كل الاعتماد على ارتكاب الجريمة أو جسامتها، أو الاعتياد على الإجرام والقول بأن ذلك كاف للكشف على خطورة إجرامية افتراض إن صح بعض المرات وفي بعض الحالات فإنه لا يصح دائما،[95] فالجريمة هي إشارة دالة على الخطورة أو إنذار بها، لكنها ليست هي الخطورة بالذات حتى تولى كل هذا الاهتمام، لذلك تبقى شخصية المجرم في نظرنا خير مجال وخير طريق ودليل للبحث عن الخطورة الإجرامية، ومادامت هذه الشخصية لا تتوفر للمشرع وليس باستطاعته دراستها حالة بحالة أثناء وضع النص الجنائي، فمن غير المنطقي الإفراط في إسناد البحث عن الخطورة وبشكل كبير إليه، وجعل القاضي ذو دور مكمل أو ثانوي في ذلك، بالرغم من أنه هو الأجدر (القاضي) بفحص شخصية كل مجرم وتقدير مدى الخطورة التي تسكنه وتفريد الجزاء المناسب له.

## المطلب الثاني:أمارات الخطورة الإجرامية:

تتعدد الأمارات الكاشفة عن الخطورة الإجرامية وتتنوع، بالاستناد إلى الغاية المرجوة من إثبات الخطورة الإجرامية وهي الوصول إلى جزاء جنائي مفرد مناسب لكل شخص وذلك لا يكون وكما سبق وأن أشرنا إلا بالاعتماد على مجموعة من الأمارات يمكن تصنيفها إلى أمارات موضوعية تستنتج من طبيعة الجريمة ونوعها وجسامتها ومكان ارتكابها ووسائل ارتكابها وغير ذلك...، وأمارات شخصية تتعلق بالشخص ذاته كبواعثه على الفعل الإجرامي، وطبعه وصفاته وسوابقه وأسلوب حياته وغير ذلك...، هذا التنوع والتعدد لهذه الأمارات هو الذي يفرض علينا منهج الدراسة، لذلك نرى التطرق إليها في فرعين، حيث نتناول في الفرع الأول الأمارات ذات الطابع الموضوعي ، ونتناول في الفرع الثاني الأمارات ذات الطابع الشخصي.

### الفرع الأول:الأمارات ذات الطابع الموضوعي:

لعل هذه الأمارات تتلخص في الجريمة التي تعتبر الدليل الموضوعي على خطورة الجاني، وهذا واضح في كثير من النصوص القانونية التي ترتكز عليها وتعتبرها من العناصر التي يجب على القاضي أخذها بعين الاعتبار عند استظهار الخطورة الإجرامية.[96]

---

[95] يؤكد الدكتور"عبد الله سليمان"على أهمية فحص شخصية المجرم بقوله"وإذا كنا لا نريد أن ننكر أهمية الجريمة ولكننا نصر على أن المعيار الموضوعي يجب ان يكون في خدمة المعيار الشخصي"، انظر :

عبد الله سليمانسليمان "النظرية العامة للتدابير الاحترازية"مرجع سابق ص244.

[96] طارق محمد الديراوي ،مرجع سابق، ص111

ومن بين تلك القوانين نذكر: القانون البرازيلي لسنة 1940 الذي اشترط لتطبيق التدابير الاحترازية ضرورة ارتكاب الجريمة، لكونها تعبر عن الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني، ومن بين تلك القوانين كذلك نذكر القانون اللبناني م 01/01، والقانون الليبي م135.

ويتفق الكثير من الفقه على أن للجريمة أركان ثلاثة، يجب توافرها في عمل معين حتى يمكن اعتباره كذلك [97]، وتتضح لنا هذه الأركان من خلال التعاريف الفقهية التالية التي عرفت الجريمة:

يعرفها الدكتور "محمد نجيب حسني ": " فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقابا أو تدبير احترازي". [98]

يعرفها الدكتور "محمود محمود مصطفى "أنها :" عمل أو امتناع عن عمل يرتب القانون على ارتكابه عقوبة". [99]

ويعرفها الدكتور "أكرم نشأت إبراهيم": "كل فعل أو امتناع عن فعل صادر عن إنسان مسؤول ويقرر له القانون عقابا أو تدبير احترازي". [100]

ويعرفها الدكتور "رؤوف عبيد ": " كل أمر يحضره الشارع عن طريق العقاب الجنائي إذا لم يقع استعمالا لحق أو أداء لواجب". [101]

فالجريمة وحسب ما اشتركت فيه هذه التعاريف، هي واقعة مادية مطابقة لنموذج نص عنه قانون العقوبات، وأضفى عليها عدم المشروعية لغياب سبب من أسباب الإباحة ،مع توافر إثم لدى مرتكبها عن قصد أو إهمال.

ويستخلص من التعاريف السابقة أن للجريمة ثلاثة أركان عامة لابد من توافرها لقيام أية جريمة وهي:

1. الركن الشرعي: وهو الصفة غير المشروعة للسلوك الإجرامي سواءا كان فعلا أو امتناع، ولتحقق هذه الصفة يقتضي خضوع السلوك لنص تجريم وعدم خضوعه لسبب إباحة.
2. الركن المادي: ونعني به ماديات الجريمة، ويتحقق بوقوع السلوك الإجرامي وحصول نتيجة ضارة، وتوافر العلاقة السببية بين ذلك السلوك والنتيجة الحاصلة.
3. الركن المعنوي: ويتحقق بتوافر الأهلية الجنائية للجاني بمقوميها الإدراك والإرادة، والخطيئة الجنائية المتمثلة في إرادة الجاني القيام بالسلوك الإجرامي عمدا أو خطأ.

وإن كان يوجد رأي يرفض اعتبار الركن الشرعي من أركان الجريمة، ويقيم الجريمة على الركنين المادي والمعنوي، وحجته في ذلك أنه لا يمكن اعتبار نص التجريم ركنا في الجريمة، في حين أنه هو خالقها ومصدر وجودها، إذ ليس من الصواب اعتبار الخالق عنصرا فيما خلق.

[97] طارق محمد الديراوي ،مرجع سابق، ص112
[98] محمود نجيب حسني ،مرجع سابق، ص199
[99] محمود محمود مصطفى "قانون العقوبات"، مرجع سابق ص31.
[100] أكرم نشأت إبراهيم "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، مرجع سابق ص47.
[101] رؤوف عبيد "مبادئ القسم العام من التشريع العقابي"، مرجع سابق ص133.

ولكن هذه الحجة لا محل لها ضمن أعماق القانون الجنائي، لأن الركن الشرعي في مدلوله الصحيح ليس نص التجريم ذاته، ولكنه الصفة غير المشروعة للسلوك الإجرامي (الفعل أو الامتناع)، ولا يأبى المنطق اعتبار هذه الصفة ركنا في الجريمة، فهي متميزة عن نص التجريم وان كانت مستخلصة منه، كذلك إقامة الجريمة على الركنين المادي والمعنوي وإغفال جانبها الشرعي، يؤدي إلى استحالة تحديد موضع أسباب الإباحة في النظرية العامة للجريمة لأنها ليست من عناصر الركنين المادي والمعنوي، فحتى يعتبر الفعل غير مشروع لابد أن يكون خاضعا لنص تجريمي دون اقترانه بسبب من أسباب الإباحة، هذه الأسباب التي إذا ما تصادفت مع الفعل غير المشروع نقلته من دائرة عدم المشروعية إلى دائرة الإباحة.[102]

وإذا كانت الجريمة هي أحسن معيار لاستظهار الخطورة الإجرامية والقول بتوافرها ،فنحن نتساءل هل يشترط نوع عين من الجرائم، وهل تشترط جسامة معينة للقول بتوافر الخطورة الإجرامية، أم أن أي جريمة تصلح لذلك مهما كان نوعها وجسامتها؟

سبق لنا وأن بينا أن هناك من الفقه والتشريعات من حصر نطاق الخطورة الإجرامية في جرائم القانون العام، وأخرج جرائم الرأي والجرائم السياسية واعتبرها لا تصلح للاستدلال بها على الخطورة الإجرامية، كذلك لم تهمل التشريعات الجنائية جسامة الجريمة في الدلالة على الخطورة الإجرامية، حيث أن الكثير من التشريعات اشترطت جسامة معينة في الجريمة لكي تصلح كدليل على الخطورة الإجرامية، ورأت ضرورة استبعاد الجرائم البسيطة، كونها لا يمكن الاعتماد عليها لإثبات خطورة الجاني، كالمخالفات والجرائم المعاقب عنها بالغرامة أو عقوبات تافهة.[103]

فيما نجد قوانين أخرى تساهلت في اشتراط جسامة معينة في الجريمة للأخذ بها كدليل على الخطورة مثل القوانين الفرنسية الخاصة بالأحداث التي اكتفت بأن تكون مخالفة من الدرجة الخامسة لاستظهار خطورة الحدث.

هذا وإن كنا نخلص من هذا كله إلى أن للجريمة أهمية في استظهار الخطورة الإجرامية فإننا نتساءل عن تفرد الجريمة بهذه الأهمية وهذا الدور في إثبات الخطورة الإجرامية أم أنه يزاحمها في ذلك عوامل وأمارات أخرى إلى جانبها؟ بمعنى: **ما مكانة الجريمة بين الأمارات الأخرى الدالة على الخطورة الإجرامية؟**

لقد اختلف الفقه في ذلك، فذهب بعضهم إلى أن الجريمة هي الأمارة الأكيدة والوحيدة، في حين ذهب فريق آخر للقول بأنها ليست الدليل الوحيد، بل تعد فقط إحدى الأمارات وفيما يلي نعرض لهذين الاتجاهين:

---

[102] بارش سليمان "محاضرات في مقياس القانون الجنائي العام" ،القيت على طلبة ماجستير العلوم الجنائية" ،كلية الحقوق -جامعة باتنة *2008/2007.

[103] طارق محمد الديراوي، مرجع سابق، ص114.

- **الاتجاه الأول:** يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار الجريمة الدليل الشافي والكافي والوحيد للقول بتوافر الخطورة الإجرامية، أما الأمارات والعناصر الأخرى فهي عناصر إضافية.[104]

وفي هذا الصدد نجد "جريسبيني " يعطي للجريمة الوزن والأهمية الكبرى في تقدير الحالة الخطرة، وذلك عند وضعه تحليلا لمقاييس هذه الحالة وهي:

1. الجريمة.
2. سلوك الفاعل قبل ارتكاب الجريمة.
3. حياة الجاني الماضية.
4. دراسة نفسية المجرم.

حيث أنه-جريسبيني -جعل الجريمة في المرتبة الأولى واعتبرها هي الأمارة القوية، واعتبر العناصر الأخرى مجرد عناصر إضافية أو تكميلية.

وإلى جانبه نجد "جاروفالو " يؤكد على الأهمية القصوى للجريمة المرتكبة ويعتبرها مرآة شخصية للجاني، والتعبير الحقيقي عن شخصيته، والجاني بمجرد ارتكابه للجريمة يعبر عن نفسية خطيرة مؤهلة لارتكاب جرائم أخرى في المستقبل.[105]

ويؤيد الدكتور "رمسيس بهنام " هذا الاتجاه ويدافع عنه حين يقول: "إن الجريمة هي الأمارة الأكيدة الموثوق من توافرها، إذ أن الأمارات الأخرى الدالة على وجود الخطورة قد يكون من المتعذر الوقوف عليها... .[106]

ونجد الدكتور "مأمون سلامة " يعتبر أن الجريمة هي العنصر الأول الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الخطورة الإجرامية، وذلك لأنها من ذات طبيعة الفعل المحتمل ارتكابه في المستقبل، كما أنها تشكل واقعة مادية ملموسة يمكن التحقق منها بسهولة،وبالإضافة إلى ذلك فإن الجريمة تكون لها دلالتها في الكشف عن شخصية مرتكبها، فالفرد يعبر عن شخصيته بالأفعال التي تجعلها ملموسة في العالم الخارجي.[107]

- **الاتجاه الثاني:** يقوم هذا الاتجاه على اعتبار الجريمة إحدى الإمارات والمؤشرات الكاشفة عن شخصية الفاعل، ويرى الأستاذ **"فيري"** أنه لتقدير الخطورة الإجرامية ومدتها المحتملة واتجاهها، يجب الاعتماد على عناصر أساسية وهي:

1. طبيعة الجريمة المقترفة.
2. البواعث الدافعة لها.
3. شخصية الجاني.

---

[104] بل قد يكون الحال وان نجهل باقي الأمارات الأخرى الدالة على وجود الخطورة كما لو كان المجرم أجنبيا ..انظر..:
-حسين كامل محمد كامل عارف،مرجع سابق ،ص168.

[105] طارق محمد الديراوي ،مرجع سابق ،ص168.

[106] رمسيس بهنام "النظرية العامة للقانون الجنائي"، الطبعة الثالثة،منشاة المعارف الاسكندرية1997،ص 137.

[107] مامون سلامة"حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون"،ص115.

ويؤكد "فيري" على أن العنصر الشخصي هو أهم هذه العناصر، فليس المقصود من دراسة الجريمة سوى الكشف عن شخصية الجاني، حيث لا ينظر إلى الجريمة إلا باعتبارها ظاهرة مادية في العالم الخارجي، لها القدرة على تفسير شعور الجاني والدوافع المسيطرة عليه.[108]

أما الفقيه "دي آسوا" فيعتمد في تقدير حالة الخطورة الإجرامية على العناصر التالية:

1. شخصية الجاني في وجوهها الثلاثة (الأنتربولوجية، النفسية، الأخلاقية).
2. الحياة السابقة على الجريمة أو العمل الإجرامي.
3. سلوك الجاني بعد الجريمة.
4. الجريمة أو العمل المقترف.
5. طبيعة البواعث.

وينتقد "دي آسوا " رأي "جريسبيني " القائل بأن الجريمة هي العنصر الأهم، بالقول ان الجريمة ليست سوى أمارة عن الخطورة، ومركز هذه الخطورة يقول الأستاذ "دي آسوا " هو شخصية الجاني.

ويرى الدكتور "عبد الله سليمان" بأنه لا يمكن تحديد الخطورة الإجرامية وفقا للجريمة المرتكبة، حيث أن الجريمة تعبر عن خلل في شخصية الفرد، ومصدر هذا الخلل هو شخصية الفاعل وليست جريمته، وهذا لا يعني أننا لا نقيم وزنا للجريمة ،بل بالعكس للجريمة دلالة قوية على توافر الخطورة التي هي أساسا حالة شخصية لصيقة بالجاني.[109]

ونحن من جهتنا نعتبرها أول دليل على الخطورة الإجرامية، إلا أن القول بكفايتها في ذلك غير صحيح، كونها لا تعدو أن تكون سوى تطبيق لما يختلج في نفس المجرم من بواعث وأفكار مختلفة.

فالجريمة هي في نظرنا ترجمة لغيرها من العناصر، وبالتالي لا يمكن الاعتماد عليها وحدها للدلالة على الخطورة الإجرامية، مادامت تستند في وجودها إلى تلك العوامل السابقة لها كصفات الجاني وطباعه، وأسلوب حياته الاجتماعية والعائلية.

فعلى سبيل المثال إذا ارتكب شخص أجنبي جرم معين، فلا يمكن لنا القول بأن الدال على خطورته الإجرامية مجموعة العوامل النفسية والمرضية أو الظروف الاجتماعية أو حياته السابقة ،لأن كل تلك الأمور نجهلها لكونه أجنبي لا يتوافر لدينا ملف اجتماعي خاص به، وبالتالي يكون الدليل الأنصح والأوضح على خطورته هو تلك الجريمة التي ارتكبها والتي تكون بمثابة مرآة عاكسة لنفسيته وبراعته.

---
[108] طارق محمد الديراوي ،مرجع سابق ،ص117.
[109] عبد الله سليمانسليمان "النظرية العامة للتدابير الاحترازية"مرجع سابق-ص245.

**الفرع الثاني:الأمارات ذات الطابع الشخصي:**

تتعدد الأمارات الشخصية الكاشفة عن الخطورة الإجرامية والدالة على توافرها لدى شخص المجرم، كطبع المجرم، وصفاته، وسلوكه، وأسلوب حياته، والبيئة العائلية والاجتماعية الخاصة به.

**-أولا: البواعث الخاصة بالفعل الإجرامي**[110]:يقصد بالبواعث هنا الدوافع النفسية والعواطف المختلفة التي أدت بالشخص إلى ارتكاب الجريمة، فهي تكشف عن نفسية الجاني بما يسمح بتقدير الخطورة بالنسبة للمستقبل.

ولا ريب أن البواعث البيئية أو الاجتماعية، تختلف عن البواعث النابعة من الأنانية الفردية، وذلك في تقييم الخطورة والكشف عنها، وتتوقف قوة الخطورة على مدى فاعلية الباعث وقوته، فحينما يكون الباعث قويا ومسيطرا على شعور الجاني تكون قدرته المانعة غير كافية لإعاقة إرادته في تحقيق السلوك الإجرامي، وبالتالي يكون الشخص مندفعا مما يشكل خطورة إجرامية أكثر جسامة.[111]

هذا ويوجد للدافع على الإجرام مفهومان:

أحدهما **واسع:** ويعني الأسباب النفسية المتعلقة بالحياة النفسية للشخص في جميع جوانبها العاطفية أو الانفعالية، ويدخل فيها الأنانية وحب الذات والشعور بالعظمة،والمفهوم الثاني مفهوم **ضيق:** ينصرف معناه إلى تلك الغاية التي يسعى الجاني إلى تحقيقها من وراء جريمته، وهي بذلك لا تتعلق بالجانب النفسي وإنما بالجانب العقلي.

ولكن يلاحظ عدم الفصل التام بين الباعث في المفهوم الضيق وبين جوانب الحياة النفسية المرتبطة بالعواطف والانفعالات المختلفة،فالتخيل العقلي يرتبط بالعواطف والانفعالات التي تصاحبه، وبالتالي تشكل دافعا للسلوك الإنساني لتحقيق الهدف ولذلك فإن جميع الجرائم لها بواعث تعمل جاهدة لتحقيقها ،فالعمل الإرادي هو عمل يسعى دائما لتحقيق غاية معينة، ولذلك لا يمكن القول بأن جريمة ارتكبت بدون باعث، وكل ما يرمي إليه هذا القول أن الباعث غير معلوم أو انه غير متناسب والفعل الإجرامي، أوليس هو الباعث الذي ارتكبت من أجله الجريمة.[112]

**-ثانيا: طباع الجاني :** لطباع الجاني أهميتها في الكشف عن الخطورة الإجرامية وجودا أو عدما، ويقصد به النظام المنسق الذي تعودت الإرادة على احترامه فيما تنفذه من قرارات، وبمفهوم آخر مدى نصيب الإنسان من ملكات القدرة على قهر نوازع النشر ويذهب جانب من الفقه إلى تقسيم الطبع إلى:

---

[110] حسين كامل محمد كامل عارف، مرجع سابق، ص180.
[111] حسين كامل محمد كامل عارف ،مرجع نفسه ص181.
[112] مأمون سلامة ،مرجع سابق، ص726.

-طبع صعب، -طبع غير ثابت، -طبع جياش غير هادئ، -طبع تهوري ،-طبع عدواني......، وهي تتدرج حسب القوة الدافعة التي تجاوز حدود الصواب.

وقد أثبتت الدراسات الإجرامية صفات منتشرة بين طوائف المجرمين مثل:
عدم الثبات والقلق والاندفاع وسهولة الإيحاء، ....، وغيرها من الصفات التي تدل على خطورة الشخص الإجرامية لأنها تشكل استعداد لنمو السلوك الإجرامي.

**-ثالثا: سوابق الجاني وأسلوب حياته السابق على الجريمة:**

ويقصد بسوابق الجاني ما سبق له من ارتكاب جرائم، سواء صدر شأنها حكم أم لا وبالتالي يمكن العودة إلى ما قد تتضمنه ملفاته الأمنية المتواجدة على مستوى مراكز الشرطة، وكذلك تلك الملفات المحفوظة لدى النيابة العامة والتي سبق لها حفظها لعدم كفاية الأدلة مثلا،كما تشمل كذلك الأحكام التي سقطت بالتقادم أو لصدور قانون بالعفو،كذلك يمكن الرجوع إلى تلك الأحكام المدنية التي من خلالها يتم الكشف عن سلوك الجاني وشخصيته كالحكم عليه بالإفلاس مثلا،فكل هذه السوابق لها أهمية كبيرة في الكشف عن الماضي الأسود للمجرم.[113]

أما عن أسلوب حياته فنعني به حياة المجرم العادية داخل حظيرة المجتمع، وما ينشئه من علاقات وروابط بدءا بحياته داخل الأسرة وعلاقته بأفرادها كبر الوالدين مثلا ثم الحياة الدراسية داخل المدرسة والحالة الجامعية داخل الجامعة ونتائجه المحصل عليها وعلاقته بالزملاء والأساتذة، ثم حياته العسكرية داخل الثكنة في فترة الخدمة الوطنية ومختلف سلوكياته هناك، ثم الحياة العملية والمهنية وكذلك خارج أوقات العمل وفترات الراحة والعطل وطريقة ومكان قضائها ومدى تعاطي الخمور والمخدرات...الخ.[114]

بالتالي نرى أنه من الأحسن إيفاد ملف شامل وكاف يحوي كل هذه العناصر السابق ذكرها، ووضعه بين يدي القاضي بعد عرضه على أخصائيين نفسانيين واجتماعيين لدراسته وإيفاد تقرير بشأنه.

فالاقتصار على صحيفة السوابق القضائية (العدلية) والاكتفاء بالاستشهاد بها أمر نستطيع الحكم عليه بالقصور وعدم الكفاية، لكون هذه الصحيفة لا تعطي التشريح الدقيق والشامل للقاضي فيما يتعلق بالمجرح، وهي لا تمثل بالنسبة لحياة المجرح سوى قطرة من واد.

لذا نرى بأنه من الأفضل إضافة مرحلة بجانب مرحلة التحقيق القضائي، هي مرحلة تحقيق اجتماعي تناط إلى لجنة تتشكل من أخصائيين نفسانيين و اجتماعيين يعملون على جمع سوابق المجرم كلها، و تشخيص حالته و دراستها، و تقديم تقرير بشأن ذلك، هذا التقرير يجب أن يكون من العناصر اللازمة التي يجب أن يتضمنها ملف المتهم عند إحالته للمحاكمة.

فبوضع تلك اللجنة (لجنة التحقيق الاجتماعي والنفساني) و ما توفده من تقارير يكون القاضي على إطلاع كاف بحياة المتهم و سوابقه، مما سيسهل على القاضي استخلاص الخطورة

---

[113] حسين كامل محمد كامل عارف ،مرجع سابق ،ص181

[114] احمد بنيني"دروس في مقياس علم العقاب"القيت على طلبة ماجستير العلوم الجنائية ،كلية الحقوق-جامعة باتنة 2008/2007

الإجرامية و بالتالي الوصول إلى تقدير سليم في اختيار الجزاء و تفريده حسب حالة كل متهم، وإصدار أحكام ذات نوعية تستهدف القضاء على تلك الخطورة و الأخذ بيد المتهم لإعادة إدماجه و تأهيله.

ونرى ضرورة تعميم ذلك البحث (اللجنة) و عدم اقتصارها على محكمة الجنايات فقط بل كذلك الجنح و لمالا حتى في بعض المخالفات لكون الخطورة الإجرامية كما سبق و أن أشرنا ليست بالضرورة مرتبطة بجسامة الجريمة المرتكبة.

**-رابعا: سلوك المجرم المعاصر و اللاحق للجريمة:**لسلوك المجرم المعاصر و اللاحق للجريمة أهمية كبيرة في إثبات الخطورة الإجرامية، حيث تكون الخطورة أكبر كلما كان السلوك المعاصر للجريمة متمثلا في عدم الاكتراث بالنتيجة أو البرودة، أو الازدراء بالضحية و التنكيل بها بعد استعمال الأساليب الوحشية في تنفيذها كاقتطاع أجزاء من جثة الضحية أو حرقها أو شرب دم الضحية أو الاعتداء عليه جنسيا أما السلوك اللاحق للجريمة فيتمثل في عدم الندم و الاكتراث بما ارتكب، و عدم الاهتمام بإصلاح الأضرار الناشئة عن الجريمة والمباهاة و الافتخار بارتكابها أو إخفاء آثار الجريمة.[115]

أما عودة الجاني إلى مكان الجريمة، فيدل إما على عدم الإحساس بوازع خلقي، كما أنه قد يدل على ندم و إزالة آثار الجريمة، و على القاضي الاستدلال على ذلك في ضوء العناصر الأخرى و ظروف الجريمة.

كما أن محاولة الانتحار بالنسبة للمجرم العاطفي تدل على ندم و تأنيب للضمير، أما بالنسبة للمجرم العادي فهو تعبير عن اضطراب أو خلل في غريزة البقاء.[116]

وسلوك الجاني أثناء التحقيق والمحاكمة له أهمية في الكشف عن خطورته الإجرامية، فإذا كانت له نزعة عدوانية، أوله مظاهر الغرور دل ذلك على خطورة إجرامية كما يحدث بالنسبة لمتعادي الإجرام.

كما أن لسلوك الجاني في مرحلة التنفيذ الجزائي أهمية كبيرة في استنتاج خطورته و ذلك من خلال ما يبدر منه من تصرفات و سلوكيات داخل المؤسسات العقابية أثناء فترة تنفيذ الجزاء مما قد ينجم عنه اتخاذ إجراءات معينة كالإفراج المشروط مثلا.[117]

---

[115] رمسيس بهنام"الكفاح ضد الاجرام" مرجع سابق-ص64.

[116] حسين كامل محمد كامل عارف، مرجع سابق، ص183.

[117] رمسيس بهنام "الكفاح ضد الاجرام"،المرجع نفسه،-ص65.

**-خامسا: البيئة الخاصة بالجاني وظروفه العائلية والاجتماعية:**

ونعني بها مجموع الظروف الاقتصادية و الأدبية و الاجتماعية التي تحيط بالجاني، و مختلف العادات والتقاليد التي تحكم الجماعة التي يعيش فيها كالأخذ بالثأر وحمل السلاح.

ويدخل في ذلك كذلك ما أصابه من تعليم و تربية و نوع العمل أو الوظيفة التي يؤديها و حالته الاقتصادية، و ما إذا كان عاطلا عن العمل أم لا، و كذلك حالته العائلية و ما إذا كان ولد شرعي أم غير شرعي أو يتيم الأبوين، و عما إذا كانت أخته أو أمه تمارس الدعارة، و كذلك الطبقة الاجتماعية التي ينتمي إليها و الأعباء العائلية المكلف بها.[118]

فكل هذه العوامل تأخذ بعين الاعتبار في تقدير الخطورة الإجرامية.

**المطلب الثالث: تقدير جسامة الخطورة الإجرامية:**

لقد سبق وأن قلنا أن الخطورة الإجرامية هي نتاج تفاعل عوامل مختلفة داخلية و خارجية نفسية و طبية، اجتماعية و اقتصادية...و غيرها، و باختلاف هذه العوامل تختلف حدة الخطورة الإجرامية، بمعنى أن هناك تدرج في شدة وحدة الخطورة الإجرامية يلازم تدرج تلك العوامل المسببة لها، **وأمام ذلك نتساءل عن المعيار المعتمد لقياس جسامة هذه الخطورة ؟**

يتنازع الإجابة على هذه الإشكالية اتجاهين:

**الاتجاه الأول:** يقيس درجة الخطورة حسب جسامة الجريمة المرتكبة، فالجريمة القليلة الأهمية تعني خطورة ضئيلة، و بالمقابل الجريمة الجسيمة تعني خطورة جسيمة أيضا، أما من يرتكب مجموعة من الجرائم في أحوال حددها القانون فإنه يعتبر خطرا، و يمكن إقصائه و مثاله الإبعاد في القانون الفرنسي.

**الاتجاه الثاني:** يرفض هذا الاتجاه القول بحتمية العلاقة بين جسامة الجريمة و بين الخطورة ،وحتى بين تكرار هذه الجريمة وبين الخطورة، وتأييدا لهذا الاتجاه يرى "هرزوج" أن الجريمة هي إشارة قانونية ،ويجب أن تحمل على هذا المحمل ،وأن تدرس كغيرها من الأمارات الدالة على الخطورة.[119]

ويلجأ الفقه إلى ثلاثة معايير لقياس جسامة الخطورة الإجرامية و هي:

**-أولا: من حيث المصلحة التي تهددها بالضرر:**

الخطورة الإجرامية في جوهرها هي احتمال الاعتداء على المصالح الاجتماعية المحمية قانونا، و كما هو معلوم أن المصالح الاجتماعية ليست على مستوى واحد، و بالتالي تكون الخطورة الإجرامية كذلك متدرجة تبعا لتدرج المصالح المهددة، وعليه كلما كانت هذه المصالح ذات أهمية، كلما كانت الخطورة جسيمة، و إذا كانت تلك المصالح قليلة الأهمية كانت الخطورة الإجرامية بسيطة.

وهذا ما يعيد للذهن مفهوم الخطورة عند "جاروفالو "، الذي حددها بإمكانية العودة إلى الجريمة و مقدار ما تحدثه من خشية في الضمير الاجتماعي من هذا العمل الإجرامي.

ويرفض بعض الفقهاء التسليم بدور المصلحة المهددة بالضرر في قياس الخطورة الإجرامية، و قالوا بأن الأهمية الموضوعية للضرر المحتمل لا يمكن اعتبارها مقياسا لجسامة

---

[118] "رمسيس بهنام" "الكفاح ضد الاجرام"مرجع سابق-ص66.

[119] عبد الله سليمان سليمان"النظرية العامة للتدابير الاحترازية"مرجع سابق245

الخطورة، ويجب البحث عن الخطورة الإجرامية في حالة الفرد النفسية، فمن الخطأ قياس الخطورة تبعا للجسامة الموضوعية للجريمة، لأن الضرر الناتج عن الجريمة ما هو إلا أثر من آثارها، فكيف يمكن قياس جسامة الخطورة على آثار الجريمة ؟ ، فلابد قبل القول بأن مصلحة مهددة بالضرر التأكد من توافر الخطورة، و تحديد درجتها أي تحديد درجة الخطر الذي يهدد المصلحة و الذي قد يؤدي إلى وقوع الجريمة.

وبالتالي يعتبر تحديد درجة الخطورة يسبق المصلحة التي يحتمل أن يصيبها الضرر و الجسامة الموضوعية للجريمة المحتملة ،و لا يمكن أن تصلحا لقياس درجة الخطورة الإجرامية.[120]

**-ثانيا: من حيث أهمية الاحتمال نحو ارتكاب الجريمة:**

يذهب بعض الفقهاء إلى القول أنه مادام جوهر الخطورة الإجرامية هو ذلك الاحتمال، فبالتالي و من البديهي أن تحسب درجة الخطورة الإجرامية بالاستناد إلى ذلك الاحتمال، فتزداد درجة الخطورة الإجرامية كلما ارتفعت درجة الاحتمال و تقل في الحالة العكسية.

وقياس قوة الاحتمال تتوقف على أهمية العوامل المنشأة للخطورة و عددها و دوامها، فهذه العوامل تحدد و تكيف الحالة النفسية التي تستمد منها الخطورة، و قد انتقد هذا المعيار كمعيار معتمد لقياس الخطورة الإجرامية، فهو لا يصلح لتقدير جسامتها لأن الاحتمال نحو ارتكاب الجريمة هو بذاته مدلول الخطورة.[121]

**ثالثا: من حيث العوامل المنشأة لها:**

سبق لنا وأن أشرنا إلى أن الخطورة الإجرامية تتوقف على مدى أهمية العوامل المنشأة لها وتأثيرها على شخصية المجرم، فالجريمة إذا تعود إلى عوامل مختلفة تتفاوت من حيث الأهمية، فإنه من الطبيعي أن تكون درجة جسامة الخطورة مرتبطة بالعامل المنشئ لها وبأهميته.

وهكذا فالخطورة التي تعود إلى عوامل داخلية هي أشد من الخطورة التي تعود إلى عوامل خارجية، و الخطورة التي تعود إلى عوامل مستمرة هي أشد من الخطورة التي تعود إلى عوامل مؤقتة أو عابرة، و بدوره فإن هذا المعيار لا يصلح للدلالة على جسامة الخطورة، فإذا كانت الجريمة هي حصيلة ثلاث عوامل (انتربولوجية، فيزيائية، اجتماعية) فإنه يصعب أن نرجع الخطورة إلى أحد هذه العوامل و نستبعد العوامل الأخرى ،فالخطورة هي في الغالب حصيلة هذه العوامل و ليست نتيجة لأحدها دون آخرين.

صحيح أن الخطورة التي تعود إلى عوامل داخلية هي أشد من الخطورة التي تعود إلى عوامل خارجية بوجه عام،و لكن ذلك ليس أمرا حتميا في كل حالة منفردة، فقد ترجع خطورة الفرد في بعض الحالات إلى العوامل الخارجية فحسب.

و الحقيقة أن الخطورة الإجرامية تخبأ جريمة متوقعة، و تكون جسامة الخطورة في جانب منها مرتهن بجسامة تلك الجريمة التي يخشى وقوعها، فالجرائم تتدرج و أخطرها ما كان موجها ضد

---

[120] طارق محمد الديراوي ،مرجع سابق ،ص127.

[121] عبد الله سليمان سليمان"النظرية العامة للتدابير الاحترازية"مرجع سابق ص246

النفس البشرية، و تليها جرائم الأموال، وبالتالي فإن تهديد هذه النفس هو بلا شك من الأمور الجسيمة للخطورة.

وتعتمد الخطورة أيضا على مقدار الضرر الذي تهدد بحدوثه، كما ترتبط بمدى كثافة الاحتمال المتجه نحو تحقيق الجريمة المتوقعة، فكلما كان الاحتمال شديدا و واضحا أصبح حدوث الجريمة أكثر قربا و أشد خطرا.[122]

إن الخطورة الإجرامية نتيجة مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية، والفقه يتجه لاعتبار العوامل الداخلية هي الأهم في تقدير جسامة الخطورة، وهذا شيء صحيح وذلك نظرا لما تتمتع به العوامل الداخلية من نصيب أوفر من الاستمرارية والثبات.

إن الخطورة الإجرامية في كل حالاتها تعتمد على العوامل التي تقوي جانب الدافع إلى ارتكاب الجريمة أو تضعف جانب المقاومة، وهي بالتالي تعتمد على مدى عمق هذه المؤثرات و دوامها وسيطرتها المستمرة على شخصية الفرد وتأثيرها عليه.

وهو ما يدعونا إلى القول بأن كل معيار من المعايير التي ذكرت، لا يصلح لأن يكون معيارا وحيدا و كافيا من أجل تقدير جسامة الخطورة، و إنه لتقدير حالة الخطورة لابد من الأخذ بعين الاعتبار هذه المعايير الثلاثة مجتمعة في محاولة لتقدير جسامة الخطورة.[123]

---

[122] عبد الله سليمان سليمان "التدابير الاحترازية"، مرجع سابق ص247.

[123] عبد الله سليمان سليمان "التدابير الاحترازية "،المرجع نفسه ص248.

## خلاصة الفصل الأول:

لقد حاولنا في هذا الفصل تشريح نظرية الخطورة الإجرامية وتفتيتها بغية فهمها و تبسيطها، فتناولنا في المبحث الأول ماهية هذه الخطورة حيث تطرقنا إلى تعاريفها وميزنا بين تلك التعاريف العلمية والأخرى ذات الطابع القانوني، ثم بينا عن طبيعتها فخصائصها حيث قلنا بأن الخطورة الإجرامية حالة شخصية مرتبطة بالشخص وأنها نسبية سواء بالنسبة للفرد أو بالنسبة للمجتمع.

كذلك تطرقنا لأنواع الخطورة الإجرامية أو بالأحرى نوعيها، فتكلمنا عن تلك الخطورة التي تظهر بوقوع الجريمة والتي قلنا بشأنها أنها هي الخطورة الحقيقية ، أما تلك التي تكون سابقة عن وقوع الجريمة فتحفظنا بشأنها وفضلنا أن تكون خطورة اجتماعية.

أما في المبحث الثاني فكان العمل ينصب على تحليل الخطورة الإجرامية ،حيث تحدثنا و أسبابها و أساليب الوقاية منها ،،ثم عملنا على التمييز بينها وبين ما يشابهها من مفاهيم و أنظمة كالجريمة والإسناد المعنوي والنزعة الإجرامية والخطورة الاجتماعية.

ثم تكلمنا عن الخطورة الإجرامية بين الحتمية و الاحتمال و الإمكان، ثم كان الحديث عن الجريمة التالية.

لننتقل في المبحث الثالث إلى الحديث عن إثبات هذه الخطورة وتقديرها، فتكلمنا عن الطرق القانونية لإثبات الخطورة ثم أمارات الخطورة الإجرامية و أخيرا تقدير جسامتها.

ومن خلال كل ما حواه هذا الفصل، نخلص إلى أن الخطورة الإجرامية هي حالة في الشخص تتكون من تفاعل عدة عوامل نفسية واجتماعية، وغالبا ما تؤدي إلى بروز ظاهرة الجريمة، فهي حالة تتوافر لدى الشخص تظهر مدى استعداده الجرمي أي مدى احتمال ارتكابه لجريمة ما.

والاعتداد بفكرة الخطورة الإجرامية سيتتبع بالضرورة القول بأن هناك مجرم خطر، و أن لدى هذا المجرم احتمال نحو ارتكاب جريمة مستقبلا أو احتمال نحو عودته إلى الإجرام، فالخطورة حالة نفسية غير إرادية تتكون من تفاعل عدة عوامل داخلية و خارجية تخلق لدى الشخص دافع أقوى إلى الإجرام حيث تتغلب لديه قوة الدافع على قوة المانع.

ولا يشترط لتوافر الخطورة أن تقع الجريمة من جانب من تتوافر لديه هذه الحالة، و إن كنا قد انتقدنا هذا الرأي و ساندنا الاتجاه القائل بأنه لا يمكن الحديث عن خطورة إجرامية في غياب الجريمة، وان مساءلة شخص بدون ارتكاب جريمة و القول بأنه ذو خطورة إجرامية، هو أمر مناف لمبدأ الشرعية و مبادئ العدالة، ولكن ذلك لا يمنع الدولة من تسطير واتخاذ بعض التدابير المانعة حماية للمجتمع وأمنه من بعض الأشخاص الخطيرين خطورة اجتماعية وليس إجرامية، وبالتالي يقع على عاتق المشرع تنظيم حالات الخطورة الإجرامية ترسيخا لمبدأ الشرعية.

والكشف عن الخطورة الإجرامية ليس بالأمر الهين، لأن ذلك يستلزم إتباع أساليب علمية تعتمد على دراسة منهجية متخصصة لشخص المجرم، و معرفة حالته النفسية و ظروفه الاجتماعية، لذلك كنا قد أشرنا إلى ضرورة إشراك أهل الاختصاص من أطباء و أخصائيين نفسانيين واجتماعيين

في العمل القضائي لمساعدة القاضي وتنوير رأيه، وأن يؤخذ هذا الأمر بمأخذ الجد بحيث نجعل الخبرة الطبية والنفسية والاجتماعية إحدى مراحل الخصومة الجنائية تكون سابقة لمرحلة المحاكمة، ويترتب على تخلفها بطلان جميع الإجراءات اللاحقة، لكون هذه المرحلة نرى أنها تساعد القاضي و بشكل كبير في الإلمام والدراسة الكاملة و الإطلاع الكافي بشخص المتهم.

والخطورة الإجرامية من الموضوعات التي تقف على الحدود بين علم الإجرام وعلم العقاب وقانون العقوبات ،بالنظر إلى ما تثيره من قضايا متعلقة بكل من هذه الموضوعات ورغم أهمية هذه العلوم الجنائية (علم الإجرام و علم العقاب) إلا أننا نجد أن برنامج الدراسة بالمدرسة العليا للقضاء يفتقر إلى هذه العلوم، ولا يدرجها ضمن برنامج تكوين القضاة، هذه العلوم التي نراها تطعم باقي العلوم الشكلية كقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية ،مما يستتبع القول أن القاضي الجزائي ليس له دراية وإطلاع كاف بباقي العلوم الجنائية، ومادام كذلك فهو يجهل نظرية الخطورة الإجرامية رغم أنه دائم العمل بها والاستناد عليها في تفريد الجزاء الجنائي واختيار العقوبة المناسبة.

لذلك نرى أنه من الضروري إعادة النظر في برنامج تكوين القضاة، وتضمين هذا البرنامج باقي العلوم الجنائية الموضوعية، وتوثيق الروابط بين الأساتذة الجامعيين المتخصصين والقضاة، و إعطاء الجامعة الدور الريادي في البحث العلمي، وذلك من خلال تنظيم أيام دراسية و ملتقيات علمية ينشطها أبرز أساتذة و فقهاء القانون الجنائي بحضور القضاة والمحامين و كل أعضاء الأسرة القانونية.

وقد أصبحت الخطورة الإجرامية الأساس الذي تقوم عليه السياسات الحديثة التي تهدف إلى تطوير التشريع الجزائي على النحو الذي يجعله أكثر قدرة على الدفاع على المجتمع، مع الحفاظ على حقوق المواطن وتحقيق الأمن الاجتماعي داخل هذا المجتمع، الأمر الذي لا يتحقق إلا من خلال التعرف على شخصية مرتكب الجريمة و دراستها للكشف عن كوامن هذه الشخصية، و معرفة الحالة النفسية التي كان يمر بها المجرم وقت ارتكاب الجريمة ومدى ما يتوافر لديه من خطورة إجرامية.

ولقد حظي موضوع الخطورة الإجرامية بأهمية بالغة لدى الفقه و أخذت به معظم التشريعات الحديثة، ذلك أن الجزاء الجنائي أصبح يتخذ طابعا شخصيا حيث يراعى فيه شخصية مرتكب الجريمة والعوامل والظروف التي أحاطت به ودفعته إلى ارتكابها.

كما أن الهدف من الجزاء الجنائي عموما بما فيه العقوبة ،لم يعد هو الانتقام أو التنكيل بالمجرم بل أصبح الغرض منه هو إصلاح و إعادة تأهيل المجرم، كما يقتضي أن يكون هذا الجزاء يتناسب مع شخصية مرتكب الجريمة، و لا شك أن معرفة مدى الخطورة الإجرامية المتوافرة له عظيم الأثر في اختيار الجزاء الذي يتناسب مع خطورته، و بالتالي الوصول لإقامة مبدأ من أهم مبادئ التشريعات الجنائية المعاصرة ألا وهو **مبدأ تفريد العقاب** الذي سنتناوله في الفصل الثاني بالاستناد إلى ما تناولناه في الفصل الأول، و نعرف من خلاله أهم محطات و مظاهر تأثير الخطورة الإجرامية في تفريد العقوبة.

# الفصل الثانى:

# تفريد العقوبة

إن من المبادئ الهامة في السياسات الجنائية المعاصرة-مبدأ تفريد الجزاء الجنائي- [1]، والذي يعني أن يكون الجزاء متناسبا مع كل جريمة ومادياتها، وكذلك مع درجة خطورة كل مجرم، مما يضفي على الجزاء صفة العدالة، كما أن ذلك التناسب هو الذي يجعل من الجزاء صالحا لتحقيق الأغراض المرجوة.

وقد سبق لنا في الفصل الأول وأن تطرقنا لنظرية الخطورة الإجرامية ،وقلنا بأنها تساهم بقدر كبير في توجيه المشرع الجنائي في صياغة الكثير من الأحكام والمبادئ، وهذا ما نبتغيه في هذا الفصل وهو تبيان كيفية تأثير الخطورة الإجرامية ومساهمتها في تفريد الجزاء الجنائي بمفهومه الكلاسيكي أي العقوبة ،حيث نبين مدى تأثر هذه الأخيرة وارتباطها بخطورة الجاني.

حيث وما دامت ظروف كل مجرم ودرجة خطورته تختلف من شخص لآخر، فان المواجهة الجنائية تستوجب بالضرورة اختلافا وتفاوتا في العقوبة المطبقة، فيكون لكل حالة ما يلائمها مما يتيح تحقيق اكبر قدر من الإصلاح، وبالتالي الدفاع الاجتماعي بمعناه المعاصر، لذلك يعتبر " **مبدأ تفريد العقاب**"عصب السياسات الجنائية الحديثة.[2]

لكن هناك من اعترض على دور الخطورة في اختيار الجزاء الجنائي،اعتمادا على اعتبارات عدة نجملها فيما يلي:

-لا تصلح الخبرة العادية لقياس درجة الخطورة،ولا توجد وسيلة صحيحة لمعرفة خطورة شخص معين.

-لا تصلح الخطورة كمعيار لتحديد نوع وقدر الجزاء الجنائي.

-يؤثر الجزاء الجنائي في تحديد الخطورة المستقبلة، ومن ثم فمن غير المنطقي بعد ذلك أن يتحدد الجزاء وفقا للخطورة.

وقد تفضل الأستاذ"احمد فتحي سرور"بالرد على ذلك بالقول انه مهما صح القول بان قياس الخطورة الإجرامية لم يصل بعد إلى حد الكفاية والكمال،إلا أن ذلك لا يعني أن هذا القياس قد بات مستحيلا، فإذا كانت الخبرة العامة للمحاكم غيركافية لتقييم خطورة المتهم، فان من سلطتها أن تلجا إلى البحث الطبي والنفسي والاجتماعي لمدها بالمعلومات اللازمة عن الشخصية الإجرامية الماثلة أمامها،وأما القول بأنه لايمكن احتساب الجزاء وفقا للخطورة الإجرامية فانه قول ينطوي على افتراض تحديد الجزاء وفقا لمقياس حسابي بحت، وهوأمر لا يمكن ضمانه بالنسبة للأمور التقديرية التي يتفاوت فيها التفكير،وعلى الرغم من عدم ضمان الدقة الحسابية في تحديد الجزاء، إلا انه لا جدال في انه من الممكن تحديد قدر الجزاء الضروري لمواجهة الخطورة الإجرامية.

---

[1] ويعود التفريد تاريخيا إلى الفقيه الفرنسي "ريمون سالي"الذي أوضح في كتابه"تفريد العقاب"، أن المدرسة الكلاسيكية القديمة لم تعرف التفريد على الإطلاق ،بينما المدرسة الكلاسيكية الحديثة فإنها عرفته على أساس درجة المسؤولية، في حين أقامت المدرسة الوضعية التفريد على أساس الخطورة الإجرامية التي يكشف عنها فحص المجرم...انظر:
-احمد مجحودة "أزمة الوضوح في الإثم الجنائي" الطبعة الثانية -دار هومة-الجزائر -2004-ص965.

[2] علي راشد محاضرة حول" تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية" ألقيت في بغداد سنة 1968 -مجلة القانون والاقتصاد 1973 ص07

وأما القول بان الجزاء الجنائي يؤثر في تحديد الخطورة المستقبلية فهو قول مردود، لان جوهر الخطورة هو فيما ينبعث من الشخص من احتمالات العودة إلى الإجرام وهي أمور نفسية يجب التثبت منها بفحص دقيق لشخصية المجرم.[3]

لذلك سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى أهم مواطن تفريد العقوبة بالاستناد إلى نظرية الخطورة الإجرامية، ومدى مساهمة هذه الأخيرة في هذا التفريد، بمعنى مدى الأخذ بنظرية الخطورة الإجرامية عند تفريد العقوبة.

وتمر عملية التفريد بمحطات ثلاث:-تفريد تشريعي،-تفريد قضائي،-وتفريد تنفيذي

فالأصل أن المشرع هو الذي يتولى تحديد العقوبة نوعا ومقدارا، وهذا هو المعنى المستقر عليه لمبدأ الشرعية في شقه الموضوعي، وبطبيعة الحال فإن المشرع يحاول قدر المستطاع أن يكون الجزاء الذي يرصده لكل جريمة متناسبا من حيث نوعه ومقداره مع خطورة الجريمة ذاتها من ناحية، ومع مدى أو درجة خطورة الجاني المستمدة من أخلاقه وثقافته وماضيه وبيئته وسنه، والدوافع التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة والغايات التي استهدفها من ورائها، وكمال إدراكه واختياره، وغير ذلك من الظروف الشخصية الخاصة به من ناحية ثانية .

ولكن المشرع ومهما بذل من جهد، فإنه لا يستطيع إلا أن يحقق تناسب الجزاء مع ماديات الجريمة فقط، فهو يستطيع بلا شك أن يرتب أويقسم الجرائم بحسب جسامة كل منها، ثم يحدد العقوبة التي يرى أنها تتناسب مع تلك الجسامة، فرغبة منه في تفريد الجزاء كما ونوعا يقوم-المشرع-بالتنويع في العقوبات والتدابير ويحدد مددها ويجعلها متدرجة، فيميز مثلا بين العقوبات البدنية وتلك الماسة بالحرية والعقوبات المالية...الخ، بل قد يجعل من تلك العقوبات القابلة للتدرج تتراوح بين حدين حد أدنى وحد أقصى، وهذا لا يعدو إلا أن يكون صورة من صور ومظاهر التفريد التشريعي للجزاء، كما أنه يستطيع أن يميز ويفرق بين درجتين محتملتين من الإرادة الخاطئة هما العمد وغير العمد، ويفرق تبعا لذلك في نوع ومقدار العقوبة بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية، وهذا ما يفسر اختلاف العقاب في نوعه ومقداره أولا بحسب ما إذا كانت الجريمة هي جناية أم جنحة أم مخالفة، وثانيا تبعا لما إذا كانت عمدية أم غيرعمدية، وعلى العكس من ذلك فإن المشرع لا يستطيع أن يحقق التناسب أو التلاؤم التام بين الجزاء الذي يقرره لكل جريمة والظروف الشخصية المختلفة الخاصة بمرتكبيها، إذ كيف يستطيع ذلك وهو لا يعرف مقدما أشخاصهم ولا يعلم سلفا ظروفهم الخاصة التي يمكن على ضوءها أن يحدد العقاب المناسب لكل منهم ؟ لذلك يكتفي المشرع بتحديد الجزاء الذي يعتقد أنه العادل والملائم إزاء شخص عادي ذي ظروف عادية، مسلما في ذات الوقت أنه قد يرتكب الجريمة شخص ذي ظروف غير عادية، فيكون هذا الجزاء غيرعادل وغير ملائم بالنسبة له ولظروفه.[4]

وبناءا على ذلك فإن المشرع وانطلاقا من هذه الاعتبارات العملية يخول القاضي سلطة تقديرية في اختيار نوع ومقدار العقاب الملائم لظروف الجاني الشخصية في كل جريمة، وذلك بطبيعة الحال في حدود المبادئ والضوابط التي يقررها القانون وهذا ما يسمى بالتفريد القضائي والذي يعتبر تتمة

---

[3] احمد فتحي سرور"نظرية الخطورة الاجرامية"مرجع سابق ص67.
[4] محمود نجيب حسني "دروس في علم الإجرام وعلم العقاب"، دار النهضة العربية -القاهرة1982، ص 224.

وتكملة للتفريد التشريعي[5]، الذي وكما قلنا يتولاه المشرع بنفسه، وأحيانا ما يعهد المشرع إلى السلطة التنفيذية باعتبارها هي التي تقوم على التنفيذ العقابي بمهمة تفريد العقوبة ،على نحو يحقق الغاية منها كما رسمها القانون، لهذا نرى بأن موضوع تفريد العقوبة وكما سبقت الإشارة إليه آنفا يتخذ ثلاثة أنواع "مراحل": تفريد تشريعي، تفريد قضائي، تفريد تنفيذي، وذلك ما سنحاول دراسته في هذا الفصل لنلخص أهم مظاهر التفريد التشريعي في مبحث أول، ثم أهم مظاهر التفريد القضائي في مبحث ثان ،و في مبحث ثالث نرى أهم مظاهر التفريد التنفيذي، ثم نختم هذا الفصل بخلاصة تحوي ما وصلنا إليه من نتائج وما نراه من اقتراحات .

## <u>المبحث الأول : أهم مظاهر التفريد التشريعي:</u>

التفريد التشريعي أوالقانوني للعقوبة (l’individualisation législative ou légale)[6]، هو أول محطة من محطات التفريد، يتولاه المشرع محاولة منه في أن يجعل الجزاء متناسبا ومتلائما مع الخطورة المادية للجريمة من جهة ،ومع الخطورة الإجرامية للفاعل من جهة ثانية.

وما يهمنا نحن هو الجزء الثاني من هذه المعادلة، أي الخطورة الإجرامية للفاعل ومدى مساهمتها في توجيه المشرع لتفريد العقوبة، ولا يمكن فهم التفريد التشريعي إلا من خلال الظروف والأسباب التي تتجلى بها سياسة تحديد العقوبات ،فمع كل تحديد لعقوبة جريمة معينة يفترض المشرع حالة آثمة تجريدية تشير إلى واقعة مادية محددة، والى جانح معين هو الأخر بمواصفات عامة يشترك فيها كل الجانحون.[7]

فمنذ إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ،أصبحت المداولة التي تسبق قانون التجريم بمثابة المحاكمة التي تسبق صدور الحكم، والفرق بين الهيئتين التشريعية والقضائية أن الأولى تحاكم الجانح غيابيا وبدون ملف،أما الثانية فتحاكمه حضوريا وجاهيا وبالاعتماد على الملف،ومنه يعتبر التفريد التشريعي عملا وقائيا يهدف إلى ضمان المساواة بين الناس وتحقيق العدالة ببناء سد يحمي من انجرافات التطبيقات القضائية التي ستصبح بالتفريد التشريعي مهتدية بالمعالم المرسومة ومحصنة من التجاوزات.[8]

والأمثلة على مظاهر التفريد التشريعي كثيرة ومتعددة، فالمشرع بداية يعمل على التنويع في الجزاء حيث يرصد ترسانة من العقوبات وأخرى من التدابير، وداخل تلك العقوبات يميز بين تلك العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية من جهة،وبين العقوبات البدنية والمالية من جهة ثانية ،وفي كلتاهما يضع حدين لهما حد أدنى وحد أقصى ليترك للقاضي سلطة تقرير الجزاء الأمثل.

---

[5] مصطفى فهمي الجوهري "تفريد العقوبة في القانون الجزائي"، دار النهضة العربية – القاهرة 2002 ص 05

[6] في رأينا ان مصطلح "التفريد التشريعي"مصطلح معيب الدلالة،وتسمية لا تعبر عن حقيقتها ،لكون التفريد يعني في شق منه هو تناسب وملائمة الجزاء لشخص الجاني ،فهو عمل واقعي مكرس بالمداولات والمناقشات التي تسبق نص التجريم .

[7] احمد مجحودة ،مرجع سابق، ص962.

[8] الواقع أن هذا الوضع لم يفرض بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وحده،لان هذا المبدأ نفسه قد ظهر كنتيجة لإقرار مبدأ اعم وهو مبدأ" الفصل بين السلطات "الذي هيمن على التنظيمات السياسية بعد الثورة الفرنسية ..لأكثر توضيح انظر:
-احمد مجحودة ،المرجع نفسه ،ص963،964.

كذلك يعمل المشرع على التفريق بين الإنسان العادي الذي يتمتع بقدر من الوعي والحرية، وبين الإنسان الشاذ الذي لا يتوافر فيه هذا القدر، وعلى اثر ذلك ينفرد كل متهم بجزاء مختلف عن الآخر، وهذه قاعدة شاملة تقتضي استبعاد المسؤولية الجنائية كلما تواجد الإنسان في ظروف استثنائية أفقدته الوعي، سواءا رجع ذلك إلى الجنون أو صغر السن أو الإكراه [9]، ومع تقرير هذا الحكم والتمييز بين الشخص الموجود في حالة عادية وبين الموجود في ظروف استثنائية يقيم المشرع فرزا للجزاءات المستحقة لكل حالة.

كذلك من بين مظاهر التفريد التشريعي نجد نص المشرع على الأعذار القانونية وكذلك الأسباب القانونية لتشديد أو تخفيف العقاب وغيرها من مظاهر التفريد التشريعي .

**<u>المطلب الأول: التدرج الكمي والنوعي للعقوبة كبداية للتفريد التشريعي:</u>**

كما هو الحال في غالبية التشريعات ،يعمل المشرع على تصنيف الجرائم وهو الأمر الذي لا يتم بدون تصنيف وتدرج للعقوبات ،الذي يعتبر الشق الثاني من معادلة الإثم والعقاب،ومن البديهي أن يتلاءم التصنيفان ،فكلما وجد تصنيف للجرائم تبعه تصنيف للعقوبات ،غير أن تصنيف العقوبات قد يأخذ طابعا شكليا محضا،وبالتالي لا يكون مستجيبا لمقتضيات تصنيف الجرائم إلا من ناحية المظهر،ولذلك يبدو التعرف على ماهية تصنيف العقوبات أمرا ضروريا لفهم طبيعة التناسب الذي ينشده النظام الجنائي[10] .

والمنطق يقضي انه كلما تنوعت العقوبات وتعددت وتدرجت،كلما صح الاستنتاج بان المشرع حريص على تحقيق التناسب والعكس، وفي هذا المقام نلاحظ أن بعض الأنظمة القديمة لم تكن تعرف عقوبة الحبس وهي نوع من أنواع العقوبات، وميزتها أن وجودها في النظام الجنائي يحقق تنوعا كيفيا باختيار هذه العقوبة دون غيرها ،وكذلك تنوعا كميا بقابلية هذه العقوبة للتدرج في المدة الزمنية التي يجب على المحكوم عليه قضاءها في الحبس، بل وان هذه العقوبة ذاتها توفر إمكانية للتنويع مثل التفريق بين السجن( réclusion )والحبس(l’ empresenment)كماهو معروف حاليا في الأنظمة الجنائية المعاصرة، وهو الأمر الذي كان مجهولا في بعض الأنظمة القديمة التي وان لم تجهل تصنيف العقوبات إلا أنها أخذت منه المظهر أكثر من الجوهر [11].

ويمكن النظر إلى التدرج في العقاب الحديث من مختلف النماذج التي تقرها معظم قوانين العقوبات،والتي يمكن تلخيصها فيما يلي سواء اتخذت صورة العقوبة الأصلية أو التبعية أو التكميلية أو حتى صفة بعض تدابير الأمن.

**<u>أولا-العقوبات التي تصيب شخص الجانح</u>** وهي:

-الإعدام(غير قابلة للتدرج)،-الحرمان من الحرية ((قابلة للتدرج النوعي (السجن او الحبس )،والكمي (عدد أيام الحرمان))، -التضييق من الحرية (قابلة للتدرج الكمي).

**<u>ثانيا-العقوبات التي تنال من ثروة الجانح:</u>** وهي:

[9] أحمد مجحودة ،مرجع سابق ، ص990.
[10] احمد مجحودة ، مرجع سابق ،ص957.
[11] احمد مجحودة ، المرجع نفسه ،ص958.

-الغرامة (قابلة للتدرج الكمي)،-المصادرة (قابلة للتدرج الكمي-شاملة أو جزئية-)، -غلق المحل (تدبير قابل للتدرج النوعي( غلق نهائي أو مؤقت)والغلق المؤقت قابل للتدرج الكمي.).

**ثالثا-العقوبات التي تنال من حقوق الجانح** وهي:

-الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية (قابلة للتدرج الكمي)،-نشر الحكم (قابلة للتدرج النوعي حسب اتساع دائرة النشر).

وغني عن البيان أن العقوبة الأكثر استخداما في الأنظمة الجنائية المعاصرة هي عقوبة الحرمان من الحرية سواءا ظهرت في صورة حبس أو سجن، وكذلك عقوبة الغرامة وهما عقوبتين قابلتين للتدرج الذي يساعد على تفريدهما، فعقوبة السجن تتراوح بين السجن المؤبد والسجن المؤقت،وفي السجن المؤقت نجد تدرجا أدناه خمس (05)سنوات وأقصاه عشرون ( 20)سنة، أما عقوبة الحبس فتتراوح بين المدة التي تتجاوز الشهرين وتنتهي بمدة خمس ( 05) سنوات في الجنح،وهي في مادة المخالفات فمن يوم واحد إلى شهرين، أما عقوبة الغرامة في مواد الجنح فلا يوجد تعيين إلا للحد الأدنى وهوتجاوز 20,000 دج، أما الحد الأقصى فيخضع للتناسب مع ما اصطلح عليه بجسد الجريمة(le corp de crime) [12]، وهي في مادة المخالفات من 2000دج الى20000دج.

**المطلب الثاني:التفريد بالنص على الأسباب الذاتية لاستبعاد المسؤولية:**

سبق القول أن المشرع يفرق بين الإنسان العادي ذي الظروف العادية ،وذلك الذي وجد في ظروف شخصية تجعل منه شخصا غير عادي وبالتالي لا تقوم مسؤوليته، لذلك نجد المشرع يقرر معاملة خاصة لمن كان في حالة جنون ،وكذلك الحال بالنسبة للحدث الذي يفرد له المشرع إجراءات استثنائية وجزاءات مختلفة عن تلك المقررة للبالغين.

**الفرع الأول :الحداثة كمظهر من مظاهر التفريد:**

يقصد بالحدث ذلك الشخص الذي لم يبلغ بعد سن الرشد الجزائي المقرر قانونا ب:( 18) سنة طبقا لنص المادة (442) ق ا ج التي تنص "يكون بلوغ سن الرشد الجزائي بتمام الثامنة عشر" [13].

ومعظم التشريعات الحديثة تجمع على أن الحداثة مرحلة حرجة جديرة بأن تأخذ بعين الاعتبار ومأخذ الجد، ولقد اختلفت نظرة التاريخ الاجتماعي إلى الحدث الجانح، فقديما أعتبر الحدث الجانح مجرما آثما يستحق العقاب والردع، ولهذا عومل معاملة فيها الكثير من الإيذاء والقسوة، إلا أنه و بفضل كفاح ومثابرة بعض الفلاسفة والمصلحين وصراعهم الطويل مع الأفكار المتحفظة والقوانين الجامدة تمكنوا من تحويل هذه القوانين عن فكرة الردع والانتقام إلى فكرة الإصلاح و العلاج [14].

---

[12] احمد مجحودة ،مرجع سابق،ص960

[13] المادة 442 من الأمر 155/66 المؤرخ في10يونيو1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،الجريدة الرسمية لسنة1966العدد48.

[14] نذكر من بينهم "اوجست كونت"،"مونتسكيو"،"بيكاريا"....انظر:
- محمد عبد القادر قواسمية "جنوح الأحداث في التشريع الجزائري"، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر1992 ص 09.

ففي قوانين حضارة بابل لايوجد نص صريح على جرائم الصغار، إلا أنه من المعروف أن السارق ومن يشتري منه البضاعة المسروقة يعاقبان بنفس الشدة، غير أن المادة السابعة من قانون حمورابي تنص على عقوبة الإعدام بحق من يشتري أو يستلم مواد مسروقة من عبد أو قاصر(حدث)، دون أن تتعرض هذه المادة للعبد أو القاصر بأية عقوبة[15].

وجاء القانون الروماني القديم ليضع حدا لسن الطفولة، واعتبر سن السابعة حدا فاصلا بين المساءلة الجنائية والإعفاء منها،ومع ذلك كان يعاقب الطفل دون السابعة إذا ارتكب عملا بنية الإضرار بالغير،على اعتبار أن توافر هذه النية يشير إلى وجود إدراك لدى الفاعل لطبيعة الفعل المرتكب، إلا أنه بقي متأثرا بالشرائع التي سبقته فيما يتعلق بالمسؤولية الجماعية ،وفي هذا ينص قانون **(جوستنيان)** على أن العدالة المطلقة تقتضي أن يصيب أبناء مقترف جريمة الخيانة الوطنية العقاب الذي يصيب والدهم،ولكن الإمبراطور وبماله من سلطان مطلق له أن يمنحهم الحياة على أن يحرمهم من حق الميراث والتملك.[16]

وتعتبر الشريعة الإسلامية بحق أول شريعة ميزت بين الصغار والكبار من حيث المسؤولية الجنائية تمييزا كاملا، وأول شريعة وضعت لمسؤولية الصغار قواعد لم تتغير من يوم أن وضعت، وبالرغم من مضي ما يزيد عن أربعة عشر( 14) قرنا عليها، تعتبر أحدث القواعد التي تقوم عليها مسؤولية الصغار في عصرنا الحاضر، فهي تنظر إلى تكامل إدراك الإنسان عبر مراحل ثلاث، تبدأ المرحلة الأولى من مرحلة انعدام الإدراك ويحدد الفقهاء لهذه المرحلة سبع سنوات كاملة، فلا يتصور تمييز قبلها وهذه المرحلة لاعقاب عليها إطلاقا ، وببلوغ سن السابعة ينتقل إلى المرحلة الثانية وهي مرحلة الصبي المميز وتستمر حتى سن البلوغ، والبلوغ في تقدير الفقهاء هو البلوغ الطبيعي ببروز علامات الرجولة أو نضج الأنوثة، وقد حددها جمهور الفقهاء بسن الخامسة عشر [17]، وبالبلوغ ينتقل الحدث إلى المرحلة الأخيرة وهي مرحلة الإدراك التام وتسمى مرحلة البلوغ أو الرشد، وبها تبدأ مسؤولية الإنسان الجنائية عن جرائمه أيا كان نوعها، فيحد إذا سرق ويقتص منه إذا قتل أو جرح و يعزر بكل أنواع التعازير[18].

وهناك رأي في الفقه الإسلامي يساير أحدث ما وصلت إليه العلوم في وسائل علاج الأحداث، فقد قال أبو محمد رضي الله عنه: "لا عقود ولا قصاص ولا حد ولا جراح، ولا قتل ولا نكال على من لم يبلغ الحلم، حتى يعلم ما له في الإسلام وما عليه، ومن يفعل هذا من الصبيان أو المجانين أو السكارى في دم أو جرح أو مال، ففرض ثقافة في بيت ليكف أذاه ،حتى يتوب السكران و يفيق المجنون و يبلغ الصبي[19] .

[15] تنص المادة 07 من قانون حمورابي: "إذا اشترى رجل أو استلم على سبيل الأمانة إما فضة أو ذهبا أو رقيقا أو أمة أو ثورا أو شاة أو حمار أو أي شيء آخر من ابن رجل أو رقيق رجل بدون شهود أو عقود فإن ذلك الرجل سارق ويجب أن يعدم"، انظر:
-محمد عبد القادر قواسمية ، مرجع سابق ،ص18.

[16] محمد عبد القادر قواسمية ،المرجع نفسه ،ص19.

[17] محمد عبد القادر قواسمية ، المرجع نفسه ، ص20.

[18] وقد قال الفقهاء في تعريف الصبي المميز" هو أن يعرف مقتضيات العقود بالإجمال،فيعرف أن البيع يقتضي خروج المبيع من ملك المشتري،وان الشراء يقتضي دخول المبيع في ملك المشتري نظير مال يدفعه"...انظر:
[18]-محمد أبو زهرة "الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "-العقوبة-دار الفكر العربي-القاهرة-1977-ص478.

[19] عبد القادر عودة "التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالتشريع الوضعي" – الجزء الأول – الطبعة الأولى دار النشر والثقافة – الإسكندرية 1949 ص 599.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد المادة 49من قانون العقوبات تنص على ما يلي " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر( 13) سنة إلا تدابير الحماية أو التربية، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لايكون محلا إلا للتوبيخ ويخضع القاصر الذي يتراوح سنه بين 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة"[20].

ويستفاد من الفقرة الأولى من المادة 49 من ق ع، أن القاصر الذي لم يكمل 13 سنة لا يعاقب جزائيا،وإذا كان الحدث في هذا السن يفلت من العقاب فلا لسبب إلا لكونه غير مسؤول جزائيا، غير أن انعدام المسؤولية الجزائية بالنسبة لصغير السن هو جزئي وليس كامل كما هو الحال بالنسبة للمجنون، حيث ينحصر أثره في العقوبة بمفهومها الضيق لا غير،وعلى هذا الأساس فإن صغر السن لا يحول دون متابعة القاصر الذي لم يبلغ 13 سنة جزائيا و تقديمه لمحكمة الأحداث لتأمر بأحد تدابير الحماية أو التربية.

ويؤخذ على المشرع الجزائري عدم تحديده لسن أدنى لايكون فيها صغير السن محل متابعة ولا مساءلة جزائية، كما فعلت بعض التشريعات التي حددت السابعة ( 07) من العمر أما دونها فلا تجوز المتابعة[21].

وعلى غرار التفريد التشريعي الخاص بالأحداث التي تضمنه قانون العقوبات ،نجد قانون الإجراءات الجزائية يفرد إجراءات خاصة لمتابعة الأحداث فبعد أن حددت المادة 442 منه سن الرشد الجزائي ب:18 سنة كاملة ، جاءت المادة 444 تنص على أنه لايجوز في مواد الجنايات والجنح أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ سن 18 سنة إلا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب الآتي بيانها :

1- تسليمه لوالديه أو لوصيه أولشخص جدير بالثقة.

2- تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة.

3- وضعه في منظمة أومؤسسة عامة أوخاصة معدة للتهذيب أوالتكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض.

4- وضعه في مؤسسة طبية أو تربوية مؤهلة لذلك.

5- وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة.

6- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة.

غير أنه يجوز أن يتخذ كذلك في شأن الحدث الذي يتجاوز عمره 13 سنة تدبير يرمي إلى وضعه في مؤسسة عامة للتهذيب تحت المراقبة أو للتربية الإصلاحية، ويتعين في جميع الأحوال أن

---

[20] الأمر 156/66المؤرخ في08يونيو1966المتضمن قانون العقوبات،الجريدة الرسمية رقم49الصادرة في08يونيو1966.
[21] أحسن بوسقيعة "الوجيز في القانون الجزائي العام"، مرجع سابق ص185.

يكون الحكم بالتدابير المذكورة آنفا لمدة معينة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني[22].

ويتبين من هذه الأحكام أن المشرع الجزائري قد قسم الأحداث إلى فئتين:

**<u>الفئة الأولى:الأحداث دون 13 سنة:</u>** وضع المشرع الجزائري قرينة، وهي أن الحدث الذي يقل سنه عن 13 سنة غير أهل للمسؤولية الجنائية، (م49ق ع) ،فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن يحكم عليه بعقوبة، إلا أن المشرع واجه الجرائم المرتكبة من الحدث في مثل هذه السن بتوقيع إحدى تدابير الحماية أو التربية كبديل للعقوبات المقررة لهذه الجرائم، مما يعني اتجاه المشرع الجزائري إلى تصنيف الخطورة الكامنة في هذا الحدث بأنها خطورة اجتماعية و ليست خطورة إجرامية، فأفرد لها تدابير الحماية أو التربية[23].

**<u>الفئة الثانية: الأحداث من سن الثالثة عشر (13) سنة إلى الثامنة عشر (18) :</u>**

يتبين من نص المادة 49 ق ع والمادة 445ق اج أن المشرع الجزائري وضع قرينة بسيطة مفادها أن الحدث الذي يتراوح سنه بين الثالثة عشر ( 13) والثامنة عشر ( 18)، غير مسؤول جنائيا وبالتالي أخضعه إلى تدابير اجتماعية تبعا لخطورته وأفرد له تدابير التربية والحماية، لكن هذه القرينة يمكن دحضها خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة للحدث دون ( 13سنة)، فإذا قدر القاضي أن ظروف وشخصية هذا الحدث تقتضي الحكم عليه بعقوبة جنائية كأن يرى أن التدبير التربوي لا يجدي نفعا، فإنه يقضي بذلك، وتلك العقوبة في جميع الأحوال هي استثناء من الأصل العام (وهو تطبيق تدابير الحماية والتربية)، ولا تستند المحكمة في ذلك إلى جسامة الفعل المرتكب، بل إن شخصية الحدث و الظروف التي تمت فيها الجريمة هما وحدهما اللتان يجب دائما وبصورة أساسية أن يوجها موقف القاضي على أن يثبت ذلك في قرار الإدانة، وهذا ما يجعل للعقوبة دورا تربويا وأخلاقيا يستهدف إصلاح حال الحدث و تقويم اعوجاجه[24].

وإذا اخضع الحدث من ( 13سنة إلى 18سنة) للحكم بعقوبة جنائية فإنه يستفيد من العذر المخفف للحداثة، وتكون العقوبة كالتالي:

- إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد ،فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من 10 إلى 20 سنة.

- إذا كانت العقوبة هي السجن المؤقت أو الحبس ، فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان راشدا (م 50ع).

وفي مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 سنة إلى 18 سنة إما بالتوبيخ أو بالغرامة (م51ق ع)، وزيادة على ذلك فقد أوجب المشرع إتباع إجراءات استثنائية تتخذ مع الحدث الجانح، فباستقراء ق.ا.ج نجد أن المشرع قد أفرد إجراءات خاصة بالمجرمين الأحداث عبر جميع

---

[22] الامر155/66الصادربتاريخ10يونيو1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،الجريدة الرسمية رقم48الصادرة بتاريخ10يونيو1966
[23] محمد عبد القادر قواسمية ،مرجع سابق،-ص42
[24] محمد عبد القادر قواسمية ،المرجع نفسه،-ص45

مراحل الدعوى العمومية، على غرار ما قامت به التشريعات المقارنة، بغية حماية الحدث ومتابعته بما يتماشى وخصوصية سنه لإبعاده قدر الإمكان عن الإحساس بأنه مجرم ومساعدته وعلاجه إذا ارتكب جريمة.

ويظهر تميز تلك الإجراءات عبر جميع مراحل الدعوى العمومية بدءا من مرحلة جمع الأدلة، أين نجد بعض التشريعات المقارنة تفرد جهاز ضبطية خاص يناط بمتابعة وتقصي جرائم الأحداث، ولعل التجربة العربية الأكثر نضوجا في هذا الميدان هي تجربة شرطة الأحداث في مصر والتي أنشأت سنة 1957، وحبذا لو أن المشرع الجزائري يحدث شرطة خاصة بالأحداث يغلب على أعضائها العنصر النسوي، من ذوات التخصص في علم النفس وعلم الاجتماع وعلوم التربية و مختلف المجالات التي تساعد على حماية الحدث[25].

والجدير بالذكر أن تخصيص شرطة للأحداث يتوافق مع القاعدة الثانية عشر (12) من مجموعة الأمم المتحدة لقواعد الحد الأدنى في تسيير العدالة ، و التي أقرها المؤتمر الدولي السابع للأمم المتحدة حول الوقاية من الجريمة الذي انعقد في " **ميلانو**" عام 1985، و جاءت تحت عنوان " **التخصص في مرافق البوليس** " ،و مفاده أن ضباط الشرطة الذين يعملون عادة في ميدان القضايا المتعلقة بصغار السن أو الذين يخصصون للعمل في ميدان الوقاية من إجرام الصغار، ينبغي أن يتلقوا تعليما و تكوينا خاصا حتى يتمكنوا من أداء وظائفهم على الوجه الأكمل[26].

أما بالنسبة لتحريك الدعوى العمومية فالوضع كذلك يختلف في جرائم الأحداث عن الإجراءات المقررة للبالغين، فقد نص ق اج على قواعد خاصة بهذا الصدد تتلخص فيما يلي:

-المبدأ أنه لا يجوز إقامة الدعوى العمومية في جرائم الأحداث مباشرة أمام المحكمة المختصة ،فلا تستطيع النيابة أن تحرك الدعوى العمومية ضد حدث عن طريق الإستدعاء المباشر أمام محكمة الجنح المختصة، أو بإتباع إجراءات التلبس كما هو الحال في الجرائم التي يرتكبها البالغون وإنما لا بد من فتح تحقيق، والعلة في ذلك هي محاولة معرفة عوامل إجرامه وتحديد العلاج المناسب لذلك.

أما فيما يخص المخالفات فالحدث يحال على محكمة المخالفات مباشرة طبقا لنص م 446 ق ا ج، وهذا حسب رأينا يتعارض مع مبدأ إلزامية التحقيق في قضايا الأحداث، لكون ذلك ليس الغرض منه تحري الجريمة فقط، بل الأهم هو محاولة معرفة شخصية الحدث وسبب إجرامه خاصة مع وجود مساعدين اجتماعيين بجانب قاضي الأحداث، وفيما يخص الجنح والجنايات فإنه يتعين على وكيل الجمهورية وجوبا طلب فتح تحقيق من طرف قاضي الأحداث.

وفي حالة ارتكاب الحدث فعلا يشكل جنحة وكان مع الحدث شركاء بالغون، يقوم وكيل الجمهورية بتشكيل ملف خاص بالحدث يرفعه إلى قاضي الأحداث وهو ما جاء به نص م 02/452 ق ا ج،

---

[25] ومما أوصى به المؤتمر الدولي الثاني للأمم المتحدة في شؤون الوقاية من الجريمة وعلاج المجرمين-(لندن 1960)-ان ينشا بوليس خاص بالأحداث،يقوم بالتجوال في الشوارع والزوايا والمسالك أثناء ساعات الدراسة، لضبط من يكون هاربا من المدرسة وتسليمه لمدرسته،وكذلك تعقب المشردين والمنحرفين وتسليمهم إلى المراكز الخاصة بهم...لأكثر توضيح انظر:
-رمسيس بهنام "الكفاح ضد الإجرام "مرجع سابق-ص38.

[26] "خليفي ياسين" أحكام معاملة الحدث خلال مراحل الدعوى العمومية وفي مرحلة تنفيذ الحكم" ،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة14، 2006/2005 ص 13.

ويجب دائما أن يعامل الحدث معاملة خاصة عند التحقيق معه، إذ يجب تفادي جو الرهبة المتوافر في المفهوم العام عن النيابة سواء في مكان مباشرة الإجراءات أو كيفية مباشرتها [27].

أما بالنسبة لمرحلة التحقيق فيمكن القول وكما سبقت الإشارة أن التحقيق في قضايا الأحداث إجباري، وبالرجوع إلى المواد المخصصة لإجراءات التحقيق مع الحدث الجانح نجد أن المشرع منح صلاحية مباشرة التحقيق مع الأحداث إلى شخصين وهما:قاضي الأحداث و قاضي التحقيق.

فبالرجوع لنص م 453 ق ا ج نجد أن قاضي الأحداث يحقق دائما في قضايا الأحداث عند ارتكاب الحدث جنحة وذلك بحضور مسؤوله المدني، ويقوم ببذل كل همة وعناية لإظهار الحقيقة، ليتعرف على شخصية الحدث والمحيط الذي يعيش فيه وذلك بواسطة التحقيق الاجتماعي الذي يقوم به والفحوص العقلية والنفسية إذا اقتضى الأمر ذلك.

وحسب نص م 458 ق ا ج، إذا كانت الوقائع المعروضة أمام قاضي الأحداث لا تكون جنحة ولا مخالفة أو عدم وجود دلائل كافية، أصدر أمرا بألا وجه للمتابعة، أما إذا وجد أن الوقائع لا تكون إلا مخالفة فإنه يقوم بإحالة القضية لقسم المخالفات وفقا لنص م 459 ق ا ج، أما إذا كان في الجرم المرتكب شركاء بالغون فإن القضية تعتبر مرتبطة، وهنا يتعين على قاضي الأحداث أن يرفع الطلب إلى وكيل الجمهورية، ويطلب فيه إسناد مهمة التحقيق لقاضي التحقيق حسب نص م 452[28].

وإذا تبين لقاضي الأحداث أن الوقائع المرتكبة لها وصف جنائي، فيستوجب على قسم الأحداث عبر المحاكم التابعة للمجلس أن يحيل القضية إلى محكمة مقر المجلس .

أما بالنسبة لمرحلة المحاكمة فيمكن القول أن المشرع بداية قد أفرد للأحداث قضاء خاص ذو تشكيلة خاصة حيث تنص م 450 ق ا ج : "يتشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا و من قاضيين محلفين " بمعنى أن المشرع أخذ بنظام القضاء المختلط .

مما يعني أن قسم الأحداث تكون تشكيلته كالتالي:

قاضي الأحداث رئيسا، وهو قاض محترف يعين بموجب أمر من رئيس المجلس بناءا على طلب النائب العام، أما المساعدين المحلفين فيتم اختيارهما من أفراد المجتمع سواء كانوا رجالا أو نساء ويتم تعينهما بمرسوم بمعرفة لجنة تنعقد لهذا الغرض.

أما فيما يخص قسم الأحداث لدى محكمة مقر المجلس، فهو مختص بنظر الجنايات ويمتد اختصاصه إلى كامل إقليم المجلس ويتشكل من:

-قاضي الأحداث رئيسا.

-مساعدين محلفين.

-وكيل الجمهورية وكاتب الضبط.

---

[27] محمد حزيط"مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية"الطبعة02،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر2007ص 175

[28] زغماتي بلقاسم " محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية "ألقيت على الطلبة القضاة -الدفعة20-المدرسة العليا للقضاء،السنة الدراسية2009/2010.

ويعين قاضي الأحداث بقرار من وزير العدل لمدة 03 سنوات طبقا لنص م 449ق ا ج، أما فيما يخص المخالفات المرتكبة من الحدث فينظر فيها قسم المخالفات، ويتشكل من قاضي رئيسا ووكيل الجمهورية وكاتب الضبط.

أما غرفة الأحداث المتواجدة على مستوى مقر المجلس فتتشكل من:

- مستشار مندوب لحماية الأحداث كرئيس للغرفة وهو ما جاءت به م 02/473.ق ا ج
- مستشارين اثنين مساعدين

-النائب العام أو أحد مساعديه.

-أمين الضبط.

وتعتبر تشكيلة قسم وغرفة الأحداث واختصاصهما من النظام العام يترتب على مخالفة ذلك البطلان وهو ما جاء في عدة قرارات للمحكمة العليا كالقرار الصادر بتاريخ 01 مارس 1988 تحت رقم 507.47 والذي جاء فيه:"يتشكل قسم الأحداث تحت طائلة البطلان من قاضي الأحداث ومن مساعدين يعينان لمدة 03 أعوام من وزير العدل نظرا لاهتمامهم وتخصصهم ودرايتهم بشؤون الأحداث "[29].

وهناك قرار آخر جاء فيه: "...و بناءا على ذلك، ولما ثبت من البيانات الواردة في القرار المطعون فيه أن الجهة القضائية التي فصلت في استئناف متعلق بقاصر هي الغرفة المختصة بمحاكمة البالغين، كان قضائها باطلا لصدوره عن هيئة معيبة التشكيل " [30].

وما يجدر بنا ذكره هو أهمية وجود المساعدين والتي ترجع في مساعدة المحكمة في التعرف على شخصية الحدث وفحصها ومعاملته على نحو يكفل معالجته وإصلاحه اجتماعيا، لأن القاضي ليس بالضرورة أن يكون ملما إلماما كاملا بعلوم النفس والاجتماع والتربية، ونستحسن ما جاء به المشرع الجزائري في ذلك، لكن يا حبذا لو انه يضيف إلى الشروط المتعلقة بتشكيلة قضاء الأحداث شرط آخر نراه ضروري ،ألا و هو شرط الأمومة أو الأبوة حتى يكون هناك اقتراب أكثر من الحدث وفهم جيد لظروفه وأحواله، فكيف للقاضي العازب(ة) الذي لم يذق طعم الأبوة أو الأمومة أن يفهم الحدث وكل ما يساعد على إصلاحه وتربيته وهو لم يمارس تلك التربية.

هذا وتتميز محاكمة الأحداث بإجراءات خاصة من بينها سرية المحاكمة (م 468ق ا ج) ،والتي تسمح بحضور أشخاص معينين على سبيل الحصر، كما يمكن للقاضي أن يأمر بانسحاب الحدث طيلة المرافعات أو خلال جزء منها والحكم الذي يصدر يكون في جلسة علنية بحضورالحدث، كما لا يمكن محاكمة الحدث إلا بحضور مسؤوله المدني ومراعاة لمصلحة الحدث يمكن للقاضي إعفاء الحدث من حضور الجلسة ويحضر نائبه القانوني أو محاميه[31].

---

[29] جيلالي بغدادي "الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية"، ج2، ديوان الأشغال التربوية 2001،الجزائر ص354.
[30] قرار صادر يوم 23 أكتوبر 1984 الغرفة الجزائية ملف رقم695 – 33، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03 سنة 1989.
[31] محمد حزيط ،مرجع سابق ص179.

**الفرع الثاني :حالة الجنون كحالة تتطلب التفريد :**

سبق القول بأن أول ما يقوم به المشرع للوصول إلى تفريد جزاء جنائي عادل، هو التمييز بين الإنسان العادي والغير العادي أو الشاذ، ولعل من بين الحالات غير العادية حالة الجنون،فمن المبادئ المسلم بها في الشرائع الحديثة الإنسان لا يكون مسؤولا لانتفاء أهليته الجنائية إذا ارتكب جريمة تحت تأثير علة عقلية ،فلا عدالة ولا مصلحة في عقابه بل من واجب الدولة أن تتخذ من الإجراءات ما يكفل لهذا المريض علاجا وللناس أمنا منه[32].

فحالة الجنون هذه تفرض على المشرع مجابهتها بجزاء أو تدبير استثنائي يتلاءم مع تلك الخطورة التي تشكلها أو تفرض عليه إعفاء صاحبها من العقاب واستبداله بإجراءات وتدابير معينة تكون أصلح .

وقد اختلفت التشريعات المقارنة في شأن تعريف حالة الجنون:

- فالقانون الإيطالي مثلا ينص في المادة 46منه انه:"لا عقاب على من ارتكب فعلا، وكان أثناء ارتكابه له في حالة اختلال عقلي من شأنها أن تنزع منه إدراك ما يأتي من الأفعال أو حرية التصرف فيها"، فيما تنص م 01/62 ق ع المصري:" لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الإختيار في وقت ارتكاب الفعل لجنون أو عاهة في العقل".

وهكذا أجمعت الشرائع الحديثة على نفي مسؤولية المجنون جنائيا، وإن تراوحت الصيغ التشريعية بين الضيق والاتساع، ولم يكن الأمر كذلك في العصور القديمة والوسطى حيث كان المجنون يعاقب كغيره، بل بقي المجنون يعاقب في الصين إلى عهد قريب لكن كان للسلطة الإدارية حق تخفيف العقاب عنه.

**<u>أولا: تعريف الجنون</u> :**إن تعريف الجنون يعد من أصعب الأمور من الوجهة الفنية لكن يمكن ذكر بعض التعريفات، فيمكن تعريفه انه:

"يمثل الجنون حالة الشخص الذي يكون عاجزاعن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواه العقلية عن النمو أو انحرافها أو انحطاطها، بشرط أن يكون من ضمن الحالات المرضية المعينة[33]، أوهو"عدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقلية "[34]

وليس بالضرورة أن يكون المجنون فاقدا تماما للإدراك والإرادة فيتصرف عن غير وعي، فالواقع يثبت أن المجنون كثيرا ما يتصرف تصرفات عاقلة وواعية وقد لا يختلف في مظهره عن سليم العقل.

والجنون ليس اسما لمرض واحد، فأحيانا يكون مستديما، كما قد يكون دوريا ومتقطعا، وأحيانا يكون عقليا كما قد يكون جنونا أدبيا ( folie morale )متخذا صورة فقدان الإحساس الأدبي، أي

---

[32] رؤوف عبيد، مرجع سابق ،ص532 .
[33] رؤوف عبيد ، المرجع نفسه ص 533.
[34] رؤوف عبيد ، المرجع نفسه ص 533.

القدرة الكافية على التمييز بين الخير والشر، وهذا الأخير من أعقد المسائل وادعاها إلى اختلاف الرأي فيه، إذ يكون المتهم عاديا في إرادته وذكائه لكنه فاقد بالفطرة إحساسه الخلقي ثم إن تشخيصه صعب، وكل ماقد يدل عليه هو انتفاء الباعث الواضح للجريمة من جهة وبلادة المتهم بعد ارتكابها من جهة أخرى فلا يبدوا عليه ندم و لا شعور بألم[35].

وهناك أيضا عاهات عقلية مختلفة قد تنال من إدراك صاحبها منالا تاما أو جزئيا، بحسب الأحوال مثل الهستيريا والصرع، واستحواذ فكرة ثابتة على الجاني ( obesesession )قد تكون فردية أو دينية أو سياسية، كما أن هناك حالات البله والعته ( idiotie )قد يكون مصدرها الصمم و البكم(SOURDO-MUTISME )المتوارث أوالمكتسب في الصغر، ثم هناك حالات العصبيين ومرضى الأعصاب ( NERVO PATHES )وفاقدي الاتزان ( dés équilibres )،والمنحلين( dégénères )، والمصابين بصور الشذوذ العقلي المختلفة ( anomalie Montale )، فهذه كلها حالات تقع على الحد بين الصحة والمرض العقلي، وتمثل درجات متفاوتة منه وقد تكون الفروق بينها قوية، كما قد تكون تافهة غير محسوسة، وقد يكون الجنون وراثيا كما قد يكون مكتسبا من سبب معين كالإدمان على الخمور أو المخدرات أو التعرض لصدمات عصبية عنيفة كالفشل أو الذعر أو الحزن، وقد لا يعرف سببه على وجه التحديد بل يكون بسبب استعداد فطري له[36].

ومن الملاحظ أنه حتى المجانين الخطرين الموجودين في المصحات والمستشفيات، لا يفقدون إدراكهم ولا اختيارهم تماما، وكثيرا ما يتصرفون بدوافع مماثلة لدوافع غيرهم من العقلاء، و يتفاوتون في مستواهم العقلي والخلقي، فيحسن بعضهم التمييز بين الخطأ والصواب، ويتمتع بعضهم ببعض الملكات الذهنية أو الفنية الراقية إلى الحد الذي دفع ببعض المختصين إلى القول بأن عدم المسؤولية المطلق مبالغ فيه وأن العقاب الجنائي مسألة اجتماعية قد تكون مستقلة عن المسائل الطبية، بل ذهب بعضهم إلى القول أن عقاب المجنون قد يأتي بنتائج حسنة، وعلى العموم يتعذر وضع فيصل بين العقل والجنون أو العاهة العقلية إلى الحد الذي دفع بعض المختصين إلى القول أيضا بأنه ليس هناك إنسان عادي[37].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنصت م 47 ق ع على أنه "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية في المادة 21 "، ولم يبين المشرع الجزائري ما المقصود بالجنون، والرأي المتفق عليه فقها وقضاء أن الجنون هو اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أوالسيطرة على أعماله، ولا توجد قرينة على الاضطراب في القوى العقلية، فسواء كان المتهم طليقا أو محجوزا في مؤسسة الأمراض العقلية يبقى للقاضي الجزائي الفصل فيما إذا كان تحت تأثير اضطراب نفسي أو عصبي نفساني وقت ارتكاب الجريمة، ومن ثمة فان تحديد فقدان حرية الاختيار مسألة وقائع متروكة لتقدير قاضي الموضوع.

---

[35] رؤوف عبيد "أصول علم الإجرام والعقاب ،مرجع سابق ص453.
[36] رؤوف عبيد"مبادئ القسم العام من التشريع العقابي"مرجع سابق ص534.
[37] رؤوف عبيد ، المرجع نفسه ص 535.

وبوجه عام إن لم نقل دائما عندما يكتنف الشك الحالة العقلية للمتهم يلجأ القاضي إلى خبرة عقلية يكلف بإجرائها طبيب مختص في الأمراض العقلية، وإذا كان دور الخبير من الناحية النظرية دور استشاريا فإنه في واقع الأمر هو الذي يقرر مصير المتهم من خلال ما ينتهي إليه في تقريره.

ولا يدخل ضمن مفهوم الجنون التنويم المغناطيسي، حيث لا تبعد المسؤولية عن الشخص الذي ارتكب جريمة تحت تأثير تنويم مغناطيسي ( hypnotisé ) ،إلا إذا ثبت أن منومه قد سلب حريته وقت ارتكاب العمل الجرمي وأنه لم يكن إلا وسيلة سلبية لإرادة الغير [38].

ولقد أثارت مسألة مسؤولية من يرتكب جريمة وهو في حالة سكر نقاشا فقهيا، حيث ذهب أنصار المذهب التقليدي في بداية الأمر، إلى أن الجرائم التي ترتكب تحت تأثير السكر لا تشكل إلا جرائم عدم احتياط وذلك لما يسببه السكر من انعدام وعي يؤدي إلى محو النية الجنائية، وتطور الموقف تحت تأثير الأفكار الجديدة التي جاءت بها مدرسة الدفاع الاجتماعي وبغرض مكافحة المدمنين على السكر الخطرين على المجتمع، أقر القضاء الفرنسي المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة وهو في حالة سكر رغم تأثير السكر على الإرادة[39].

وقد فسر بعض الفقهاء موقف القضاء باللجوء إلى نظرية القصد المحتمل إذ كان على السكران أن يتوقع النتائج القانونية لعمله، ومن ثمة يتعين عليه تحمل هذه النتائج.

**<u>ثانيا: آثار الجنون</u> :** يترتب على الجنون انعدام المسؤولية الجنائية فيعفى المجنون من العقوبة، ولا تتخذ ضده إلا تدابير علاجية تتمثل في وضعه في مؤسسة علاجية متخصصة وحتى يكون عدم العقاب كاملا، ينبغي توافر شرطين مجتمعين وهما.

**الشرط الأول : <u>أن يكون الجنون معاصرا لارتكاب الجريمة:</u>** وهذا ما يستشف من حكم م 47 ق ع"وقت ارتكاب الجريمة"، فلا أثر للجنون في المسؤولية الجزائية إذا طرأ قبل ارتكابها، ولا أثر له فيها أيضا إذا طرأ بعدها، غير أنه يترتب على الجنون الطارئ بعد الجريمة بعض النتائج تختلف بحسب الوضعية التي تكون عليها إجراءات الدعوى:

-فإذا طرأ الجنون قبل صدور الحكم يوقف رفع الدعوى على المتهم وتوقف محاكمته إذا كان بصددها حتى يعود إلى رشده، ويترتب على ذلك أن تتوقف كل المواعيد كمواعيد الطعن في الأحكام على أن الوقف لا يشمل جميع الإجراءات، فلا يحول وقف الدعوى دون اتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها القاضي لازمة ومستعجلة، والمقصود بهذه الإجراءات تلك التي لا تتصل بشخص المتهم مثل المعاينة وندب الخبراء والتفتيش وسماع الشهود واستجواب الشركاء في الجريمة.

-وإذا طرأ الجنون بعد صدور حكم يقضي بعقوبة سالبة الحرية وجب تأجيل تنفيذ العقوبة وفي هذه الحالة يوضع المجنون في إحدى المصحات العقلية.

**الشرط الثاني : <u>يجب أن يكون الجنون تاما</u>** :أي أن يكون الاضطراب العقلي من الجسامة ما يعدم الشعور والاختيار كلية، وهذه مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع إثر خبرة طبية، علما أن المشرع الجزائري يتكلم عن انعدام الأهلية كلية فقط ولا يتكلم عن حالة نقص الأهلية، فمن الناس

---

[38] أحسن بوسقيعة مرجع سابق ص-183.
[39] احسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص184

من يصاب باضطراب عقلي ينقص من إدراكه فيكون شبه مجنون كالمصاب بالهستيريا، فمثل هؤلاء الأشخاص يعدون مسؤولين ويحكم القضاء بتخفيف مسؤوليتهم [40].

**المطلب الثالث: الأسباب القانونية المشددة والمخففة للعقاب :**

قد يرى المشرع في بعض الحالات أن الجزاء الذي رصده للجريمة قد لا يتلاءم مع ظروف ارتكابها، سواء ما تعلق منها بالجريمة ذاتها أو ما يتعلق بمرتكبها، ويرى أنه ينبغي أن يكون هناك انسجام وتلاءم بين خطورة الجاني والجزاء المرصود، مما يستدعي إما تخفيف أو تشديد العقاب بحسب شدة أو انخفاض درجة خطورة الجاني والخطورة المادية للواقعة ، فينص على ذلك.

وقد يكون التخفيف أو التشديد وجوبيا، أي يلتزم القاضي به دون أن يكون له أية سلطة تقديرية في هذا الشأن، وقد يكون اختياريا أي جوازيا للقاضي بحيث يكون لهذا الأخير أن يخفف أو يشدد العقاب حسب ما يتراءى له من ظروف المجرم والجريمة، فعندما يكون التخفيف أو التشديد إجباريا أي ملزما للقاضي فانه-في اعتقادنا- نكون أمام مظهر من مظاهر التفريد التشريعي الذي يتولاه المشرع، أما عندما يكون التشديد أوالتخفيف جوازيا للقاضي فإن الأمر يتعلق بصورة من صور التفريد القضائي،كما أن المشرع قد يقرر إعفاء الجاني من العقوبة لاعتبارات يراها أولى بالإتباع من اعتبارات توقيع العقاب، ففي الحالات التي يعتبر فيها الإعفاء وجوبي يعد ذلك أيضا من مظاهر التفريد القانوني أو التشريعي للجزاء ،أما إذا كان الإعفاء جوازي للقاضي فإنه يعد مظهر من مظاهر التفريد القضائي لها.

هكذا سنحاول دراسة مظهر آخر من مظاهر تأثير الخطورة الإجرامية في تفريد العقوبة ، وكيف أن المشرع يحاول مراعاة مدى شدة الخطورة الإجرامية لدى الجاني فيشدد العقوبة، أو بساطة وخفة تلك الخطورة فيخفف العقاب أو أن تلك الخطورة ليست على قدر من الأهمية أو أنها منعدمة مما يدفعه إلى إعفاء الجاني من العقاب.

**الفرع الأول: الأسباب القانونية المشددة :**

الظروف المشددة " **les circonstances aggravantes**" بصفة عامة هي عبارة عن بعض الأمور أو الملابسات التي يرى المشرع أن تحققها يوجب أو يجيز تشديد العقاب المقرر أصلا للجريمة.

وقد يكون مقدار أو مدى التشديد في العقوبة بتجاوز الحد الأقصى المقرر للجريمة ،كما قد يكون بالحكم بعقوبة من نوع آخر أشد درجة كالحكم بالحبس بدلا من الغرامة أو بالسجن بدلا من الحبس، لذلك فإن الظروف المشددة قد تؤدي إلى تغيير طبيعة الجريمة من جنحة إلى جناية مثلا وقد لا تؤدي إلى ذلك، وهذا يتوقف بطبيعة الحال على نوع العقوبة المشددة التي يقررها القانون للجريمة في حالة توافر الظروف المشددة.

والظروف التي توجب تشديد العقاب أو تجيز ذلك قد تكون سابقة على ارتكاب الجريمة مثل ظرفي سبق الإصرار والترصد في جرائم القتل والضرب والجرح العمدي، وصفة الفاعل أو الخادم في

---

[40] نقلا عن :احسن بوسقيعة ،مرجع نفسه،ص184وما يليها.

جريمة السرقة، وصفة الطبيب أو الصيدلي في جريمة الإجهاض...الخ، كما قد تكون هذه الظروف لاحقة على السلوك الإجرامي مثل التستر على الجريمة، أو الامتناع عن مساعدة المجني عليه [41].

**وتنقسم الظروف القانونية المشددة إلى نوعين:**

- الظروف المشددة الخاصة .
- الظرف المشدد العام ويتعلق الأمر بالعود.

**أولا: الظروف المشددة الخاصة:** وتنقسم بدورها إلى ظروف واقعية،وظروف شخصية:

**ا-الظروف المشددة الواقعية:** وهي تلك التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة ومن هذا القبيل حمل السلاح، الليل، استعمال العنف... الخ.

وتختلف أهمية التغليظ باختلاف طبيعة وعدد هذه الظروف، وهكذا مثلا إذا تمت السرقة المعاقب عليها بالمادة 350 ق ع بالحبس من سنة( 1) إلى خمس( 5) سنوات بظرف الليل وحده تشدد العقوبة فتصبح الحبس من خمسة( 5) سنوات إلى ( 10) سنوات م( 354) ق ع، وإذا تمت بظرفي الليل واستعمال العنف، تشدد أكثر لتصبح السجن من ( 10) سنوات إلى ( 20) سنة م(353) ق ع، ويكفي أحيانا ظرف واحد لكي يغلظ العقوبة إلى أقصاها كحمل السلاح مثلا في جريمة السرقة التي تتحول معه العقوبة إلى السجن المؤبد (م 351 ق ع ) بعدما كانت الإعدام قبل تعديل ق ع في 2006.

**ب- الظروف المشددة الشخصية :** وهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك، ومن شأنها تغليظ إذناب من تتصل به، ومن هذا القبيل صفة الأصل أو الفرع بالنسبة للضحية في جرائم العنف العمد(المادتان 267، 272) والإخلال بالحياء (المواد 334، 337، 337 مكرر...الخ ).

فإذا توافرت مثل هذه الظروف يعاقب الجاني بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة العادية[42].

**ثانيا: العود كظرف مشدد عام:**

العود شرط عام يطبق على كافة الناس بصرف النظر عن ظروف الجريمة أو صفة الجاني أو المجني عليه.

ولقد عرف التشديد للعود- بالأقل- منذ التشريع الفرنسي القديم وكان خاضعا لتقدير القاضي، وفي عهد الثورة صدر قانون للعود سنة 1791 يضاعف العقوبة على العائدين، ثم رسم تشريع في نفس السنة نظاما للعود في الجنايات مقررا له عقوبة الإبعاد إلى المستعمرات، ثم وضع تشريع سنة 1810 نظاما تفصيليا للعود محددا صوره وآثاره تحديدا واضحا بحسب نوعه [43].

ويحظى المتهم العائد بأهمية ودراسة خاصة من طرف علماء الإجرام والعقاب، لأن حالته تمثل فشل العقوبة التي سبق توقيعها عليه بقدر ما تمثل نزعة إلى الجريمة، قد تكون متأصلة لديه وقد تكون بسب هذه الحقيقة الاجتماعية المعروفة وهي أن نداء الضمير في الإنسان يضعف كلما تمادى في طريق الشر، فالإنسان كما يقول الأستاذ **"تارد TARDE"** في فلسفته الجنائية لا يقلد غيره فقط بل إنه ميال إلى تقليد نفسه أيضا بتكرار أفعاله السابقة.

---

[41] رؤوف عبيد "مبادئ القسم العام من التشريع العقابي "مرجع سابق ص597.

[42] رؤوف عبيد ، مرجع سابق ص598.

[43] رؤوف عبيد، المرجع نفسه ص597

كما قد يكون العود بسبب العقوبة السابقة ذاتها، إذ أن السجون كثيرا ما تكون مدارس للجريمة يتبادل فيه المساجين شتى أنواع وأساليب الإجرام، هذا فضلا عن أن خريج السجن كثيرا ما تسد في وجهه سبل الكسب الحلال والاندماج في المجتمع العادي من جديد فلا يجد سبيل للاندماج إلا العودة إلى مجتمعه القديم.

وقد تباينت الآراء بين مختلف المدارس العقابية في أمر تشديد العقوبة على المتهم العائد، فمن أنصار المدرسة التقليدية الجديدة من اعترض على التشديد للعود بالقول أن جسامة الجريمة تظل على حالها فلا تزداد خطورتها لمجرد أن لفاعلها صحيفة سوابق ،لكن عيب على هذا الاعتراض أنه يهدر الجانب الأدبي الذي يتمثل في خطورة الجاني بصرف النظر عن خطورة الجريمة.

وحتى من جهة خطورة الجاني يلاحظ البعض مثل "جاروفالو " أن مسؤولية المجرم العائد أقل أدبيا من مسؤولية المجرم المبتدئ، لأن قوة مقاومته لدوافع الشر قد تكون ضعفت بسبب فساد الأنظمة العقابية التي خضع لها من جانب، وبسبب ميل النفس إلى العودة إلى سلوكها السابق من جانب آخر، فهي تحتاج في هذه العودة إلى مجهود أقل مشقة كما ثبت من الدراسات النفسية، بل ثبت من الإحصائيات أن نسبة 30 بالمائة من الجناة يعودون إلى جرائمهم رغم سبق توقيع العقاب عليهم.

لكن هذه الاعتراضات تضعف إزاء اعتبارين هامين[44]:

**أولهما**: أن المجرم العائد سبق و أن تلقى إنذارا من الهيئة الاجتماعية بألا يعود إلى جريمته ممثلا في حكم إدانته، فلم يأبه به.

**ثانيهما**: أن مصلحة الهيئة الاجتماعية هي في أن تكون العقوبة شديدة بقدر ما يكتنف تصرف الجاني من خطورة إجرامية لديه.

فاعتبارات السياسة العقابية تفسر التشديد للعود في الشرائع المعاصرة أكثر مما تفسره اعتبارات العدالة المجردة، وذلك بقدر ما ينبئ العود عن قيم فاسدة لدى العائدين، أو بالأقل عن ضعف عقلي لا يقل في خطره على الهيئة الاجتماعية عن خطر الانحراف والجنوح.

ولقد اختلفت الشرائع في تحديد صور العود وشروطه وأثره في العقوبة، أما المشرع الجزائري فانه ادخل إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون المؤرخ في 2006/12/20، تعديلات جوهرية على أحكام العود، مما حذا به إلى إلغاء المواد 54 و 55 و 56 و 58 ذات الصلة ،واستبدالها بنصوص جديدة هي المواد 54 مكرر الى 54 مكرر 10 وهي مستوحاة في مجملها من قانون العقوبات الفرنسي.

و بالرجوع إلى المواد المستحدثة يمكن تعريف العود بأنه:"إرتكاب جريمة جديدة بعد حكم نهائي عن جريمة سابقة".

وبوجه عام يميز المشرع الجزائري من حيث تطبيق العود، بين الجرائم حسب وصفها وأحيانا حسب العقوبة المحكوم بها، لا سيما في مواد الجنح.

ففي الجنايات يشترط لتطبيق العود توافر شرطين و هما:

1-<u>حكم سابق نهائي</u> : حيث يشترط في العود أن تكون الجريمة الجديدة قد ارتكبت بعد حكم جزائي سابق نهائي والمقصود به هو الحكم البات، ولا يكون كذلك إلا بانقضاء مواعيد الطعن أو بالفصل في الطعن بالنقض.

[44] احسن بوسقيعة ، مرجع سابق ص 314.

وهكذا قضي بأنه ما دامت الأفعال التي تسببت في العقوبة الثانية ارتكبت قبل الأفعال التي صدرت من أجلها العقوبة فإن المتهم ليس في حالة عود[45].

2- جريمة لاحقة: حيث تشترط حالة العود ارتكاب جريمة ثانية بعد الحكم الأول النهائي على أن تكون الجريمة الثانية مستقلة عن الأولى المحكوم فيها.

وفي الجنح يضاف إلى الشرطين المذكورين شرط ثالث وهو: ارتكاب الجنحة الجديدة خلال فترة معينة حددها المشرع تارة بـ 10 سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة وتارة بـ 5 سنوات.

أما في مواد المخالفات فان العود يخضع لنظام خاص حيث أنه يمتاز بخاصيتين هما:

- هو عود مؤقت: إذ يشترط القانون لتحقيقه أن تكون المدة الفاصلة بين الحكم الأول النهائي والمخالفة الجديدة سنة واحدة على أقصى تقدير.
- وهو عود خاص: حيث يشترط المشرع ارتكاب نفس المخالفة[46].

**ولتوضيح اكثر عن احكام العود يمكن رسم الجدول التالي:**

| مقدار العقوبة في حالة العود بالنسبة للشخص الطبيعي | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| العود في مواد الجنايات والجنح بالنسبة للشخص الطبيعي | | | | العود في مواد المخالفات بالنسبة للشخص الطبيعي | |
| العود من جناية أو جنحة مشددة إلى جناية (م54مكرر ق.ع) | العود من جناية أو جنحة مشددة إلى جنحة مشددة (م54مكرر ق.ع) | العود من جناية أو جنحة مشددة إلى جنحة بسيطة (م54مكرر 2ق.ع) | العود من جنحة بسيطة إلى جنحة مماثلة (م54مكرر 3ق.ع) | مخالفات الفئة الأولى (م 54 مكرر 4ق.ع) | مخالفات الفئة الثانية (م 54 مكرر 4ق.ع) |
| ⬇ | | ⬇ | | ⬇ | ⬇ |
| العود عام ومؤبد | العود عام ومؤقت (10 سنوات) | العود عام ومؤقت (05 سنوات) | العود خاص ومؤقت (05 سنوات) | العود خاص ومؤقت (01 سنوات) | |
| الفرضية 1: إذا أدت إلى إزهاق روح .... تصبح العقوبة الإعدام. الفرضية 2: إذا كان حدهما الأقصى 20سنة سجن ... تصبح العقوبة المؤبد. الفرضى 3: إذا كانت العقوبة من 5 إلى 10 | الفرضية 1: إذا كان الحد الأقصى يفوق 5 سنوات ويساوي أو يقل عن 10 سنوات حبس .... يضاعف الحد الأقصى بالنسبة للحبس والغرامة | يضاعف الحد الأقصى بالنسبة للحبس والغرامة وجوبا | يضاعف الحد الأقصى بالنسبة للحبس والغرامة وجوبا | المعاقب عليها من 10 أيام إلى شهرين وغرامة من 8000دج إلى 16000دج. يمكن أن ترفع ⬇ | الدرجة 1: المعاقب عليها بـ 10أيام وغرامة بـ 12000دج على الأكثر .... ترفع إلى شهر حبس والغرامة إلى 24000دج. الدرجة 2: المعاقب عليها بـ 05أيام وغرامة بـ 8000دج على الأكثر .... ترفع إلى 10 أيام حبس والغرامة إلى 16000دج. الدرجة 3: المعاقب عليها بـ 03 أيام وغرامة بـ 6000دج على الأكثر ..... ترفع إلى 05 أيام حبس والغرامة إلى 12000 دج. |

[45] المجلة القضائية1997، قرار صادر في 1994/01/12 ملف 92861، المطبعة القضائية 2/1997 ص 194.

[46] احسن بوسقيعة ، مرجع سابق ص 322

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| سنوات سجن ... يضاعف الحد الأقصى. | وجوبا.<br>الفرضية 2:<br>إذا كان الحد الأقصى يفوق 10 سنوات ويقل عن 20 سنة ... يرفع الحد الأقصى إلى 20 سنة حبس.<br>الفرضية 3:<br>إذا كان الحد الأقصى يساوي 20 سنة حبس ... يضاعف الحد الأدنى وجوبا. | | | عقوبة الحبس إلى 04 أشهر والغرامة إلى 40.000دج (م445 ق.ع) | (م465 ق.ع) |
| العود عام: لا يهم التماثل، خلافا للعود الخاص.<br>العود مؤبد: لا يشترط مدة بين الجريمتين، خلافا للعود المؤقت.<br>التماثل: أن تكون الجريمة الثانية من نفس عائلة الجريمة الأولى.<br>الجنحة المشددة: هي التي تفوق عقوبتها 05 سنوات حبس. | | | | | |

**وفي الأخير تنبغي الإشارة إلى نقطتين:**

01-المشرع لايلزم القاضي بتشديد العقوبة حال توافر شروط العود، بل يبقى ذلك من قبيل السلطة التقديرية للقاضي.

02-لا يوجد ما يمنع القاضي من منح الظروف المخففة بعد تشديد العقوبة نتيجة الظروف المشددة في إطار ما يسمح به القانون.

من01و02يمكن الخروج بنتيجة مفادها انه يمكن إدراج أسباب تشديد العقوبة ضمن مظاهر التفريد القضائي للعقوبة ما دام القاضي يملك الكلمة الأخيرة في تفريد العقوبة.

**الفرع الثاني: الأعذار القانونية المخففة:** هذه الأسباب أو الأعذار هي في حقيقتها عبارة عن بعض الظروف والملابسات التي قد تتعلق بشخص الجاني أو بحالته النفسية، أو ترجع للجريمة المسندة إليه، والتي يرى المشرع أن توافرها وقت ارتكاب الجريمة يستدعي(يوجب) تخفيف العقوبة على الجاني، لذلك نص عليها المشرع على سبيل الحصر، وعينها تعيينا على نحو لا يترك معه للقاضي أي سلطة تقديرية بشأن مدى تأثيرها، حيث أوجب المشرع على القاضي تخفيف العقاب حال توافرها.

وعلى ذلك تختلف الأعذار القانونية المخففة"les excuses légales atténuantes"،عن الظروف القضائية أو التقديرية المخففة" les circonstances judiciare attenuantes"،-والتي سوف نتطرق إليها في المبحث الثاني عند الكلام عن أهم مظاهر التفريد القضائي- من خاصيتين:
الأولى: أن المشرع قد حدد الأعذار القانونية على سبيل الحصر، في حين ترك للقاضي استخلاص الظروف التقديرية أو القضائية من وقائع كل دعوى على حدى.

الثانية: أن التخفيف في حالة العذر إجباري بالنسبة للقاضي، في حين أنه جوازي أو اختياري له في حالة الظروف المخففة بحيث أنه- القاضي- هو الذي يقرر ما إذا كانت ظروف المجرم تستدعي الرأفة والتخفيف أم لا[47].

وقد تناول المشرع الجزائري الأعذار القانونية المخففة التالية:

- عذر صغر السن: المنصوص عنه في المواد 43 إلى 51 ق ع وقد سبق لنا التعرض له عند الحديث عن معاملة الحدث.
- أعذار الاستفزاز: التي أشارت إليها م 49 إلى 51 ق ع وهي خمسة:

1 - وقوع ضرب شديد على الأشخاص: حيث سيستفيد من هذا العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح إذا دفعه إلى ارتكابها اعتداء وقع عليه.

2 - التلبس بالزنا: حيث يستفيد من هذا العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من الزوج على زوجه أو على شريكه، لحظة مفاجأته في حالة التلبس بالزنا (م 279).

3 - الإخلال بالحياء بالعنف: حيث يستفيد من العذر مرتكب جناية الخصاء، إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع إخلال بالحياء عليه بالعنف (م 280).

4 - الإخلال بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة من عمره: فلا يقبل العذر إذا وقع الإخلال بالحياء على بالغ، كما لا يقبل العذر إذا وقع الإخلال بالحياء من قاصر.

5 - التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار: حيث يستفيد من عذر الاستفزاز مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من صاحب المكان على المعتدي إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل وملحقاتها وكان ذلك أثناء النهار (278).

- عذر المبلغ: يستفيد المبلغ عن الجنايات والجنح ضد أمن الدولة، بتخفيض العقوبة درجة واحدة إذا حصل الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها ولكن قبل البدء في المتابعات، وكذا من مكن من القبض على الجناة بعد بدء المتابعات (م 92)، كما نصت بعض القوانين الخاصة على مثل هذا العذر، كما هو الحال بالنسبة للقانون المؤرخ في 19/ 2003/07 والمتعلق بالجرائم ذات الصلة بالأسلحة الكيماوية والقانون المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية، والقانون المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب (م 28).
- عذر التوبة: حيث يستفيد من تخفيض العقوبة مرتكب جناية الخطف أو الحجز التعسفي الذي يفرج طواعية عن الضحية (م 01/294 ق ع )، ويختلف مقدار التخفيض بحسب موعد الإفراج[48].

**الفرع الثالث: الأعذار المعفية من العقاب**: هناك حالات يقرر فيها المشرع إعفاء الجاني من العقوبة رغم ارتكابه للجريمة المسندة إليه وثبوت مسؤوليته الجنائية عنها ،وتسمى بموانع العقاب أو الأعذار المعفية من العقاب ، وإن كان الأصح وصفها أو تسميتها فقط بحالات الإعفاء من العقاب أو موانعه، لأن الظروف أو الأسباب التي من أجلها يقرر المشرع ذلك لا تفيد معنى العذر كما هو معروف لغويا عن هذا اللفظ[49]، وهي حالات محددة على سبيل الحصر ينص عليها المشرع بنصوص خاصة يحدد فيها شروط تطبيقها.

---

[47] مصطفى فهمي الجوهري،مرجع سابق،ص 14.
[48] احسن بوسقيعة ، مرجع سابق ص 289 – 290.
[49] مصطفى فهمي الجوهري ، المرجع نفسه ص 31.

وتعتبر حالات الإعفاء من العقاب أو موانعه بمثابة الاستثناء عن الأصل العام، حيث أنها تنتج أثرا على خلاف هذا الأصل، وذلك أن الأصل أن الجاني يجب أن يخضع للعقاب المقرر قانونا لجريمته متى ثبت ارتكابه لها ومسؤوليته عنها جنائيا، أي أنه كان أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية لتمتعه بملكتي الإدراك وحرية الاختيار أي الإرادة الحرة، ولم يكن لديه سبب من أسباب إباحة الفعل.
فالمشرع قرر إعفاء الجاني من العقاب استثناءا من الأصل العام، لأسباب معينة واعتبارات عملية مستمدة كلها من السياسة الجنائية، وهذه الاعتبارات تتجسد إما في ظروف الجريمة أو أن الخطورة الإجرامية التي أظهرها الجاني بارتكابه الجريمة ليست على قدر من الأهمية التي تستوجب توقيع العقاب، أو أن الجاني قد تحكم في خطورته التي أظهرها من قبل وذلك بقيامه ببعض الأعمال الدالة على ذلك، وبالتالي فالإعفاء من العقوبة هو نظام يمحو المسؤولية القانونية عن الجاني رغم ثبوت إذنابه ،ومن ثمة يعفى الجاني من العقاب ليس بسبب انعدام الخطأ لديه ،وإنما لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية وبالمنفعة الاجتماعية، وهذا ما يميز الإعفاء من العقوبة عن موانع المسؤولية التي تكون فيها الإرادة الإجرامية للجاني منعدمة لعدم قدرته على الإدراك والاختيار، فلا يسأل ولا يعاقب لانعدام الخطأ الجزائي، كما في حالتي الجنون والإكراه.
وقد أجازت م 52 ق ع في حالات محددة في القانون على سبيل الحصر إعفاء المتهم من العقوبة رغم قيام الجريمة تتمثل فهي: ي حالات ثلاثة هي:
01 - **عذر المبلغ:** سبق لنا التعرض لعذر المبلغ ضمن أسباب تخفيف العقاب، لكن الأمر هنا يتعلق بمن ساهم في مشروع الجريمة، ثم يقدم خدمة للمجتمع بأن يبلغ العدالة عن الجريمة المزمع ارتكابها أو هوية المتورطين فيها، ولقاء هذه الخدمة رأى المشرع إعفاءه من العقاب، ومن هذا القبيل ما نصت عليه م 01/92 ق ع بالنسبة لمن يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن الجنايات والجنح ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.
وكذلك ما نصت م 179 بالنسبة للمبلغ عن جمعية الأشرار، وكذا ما نصت عنه م 189 بالنسبة للمبلغ عن جرائم تزوير النقود ،والمادة 02/205 بالنسبة للمبلغ عن جرائم تقليد أختام الدولة.
وتشترط هذه النصوص في مجملها أن يتم الإبلاغ قبل البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها.
02 - **عذر التوبة:** وهو مقرر لمن أنبه ضميره فصحا بعد الجريمة وانصرف إلى محو أثارها، بأن أبلغ السلطات العمومية المختصة واستجاب لطلبها قبل نفاذ الجريمة.
ومن هذا القبيل ما نصت عليه م 03/182، عندما أعفت من العقوبة من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس وتقدم من تلقاء نفسه بشهادته أمام سلطة القضاء أو الشرطة وإن تأخر في الإدلاء بها، وكذا ما نصت عليه م 02/217 عندما أعفت من العقوبة من أدلى بصفته شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة، ثم عدل عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق.[50]

[50] احسن بوسقيعة ، مرجع سابق ص 281.

**المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائي في التفريد:**

التفريد القضائي للعقوبة "**l'individualisation judiciaire de la peine**"، هو ذلك التفريد الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقررها المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة ولظروف مرتكبها[51].

ولقد سبق لنا في البداية أن قلنا أنه إذا كان الأصل أن المشرع هو الذي يتولى تحديد الجزاء المقرر لكل جريمة، من حيث نوعه ومقداره، إلا أنه مهما اجتهد في ذلك فلن يستطيع أن يحدد إلا ذلك الجزاء الذي يتناسب مع جسامة الجريمة وخطورتها المادية فقط، أما تحقيق التلاؤم والتناسب بين الجزاء والظروف الشخصية للجاني (خطورته الإجرامية) فإن المشرع لا يستطيع أن يحقق ذلك، إذ كيف يكون له ذلك وهو لا يعرف مقدما من هم(أي الجناة)، ولا يعلم ظروفهم الشخصية الخاصة المتعددة التي يمكن له على ضوءها الاهتداء إلى جزاء ملائم لكل منهم؟ومن هذا المنطلق فان القاضي يلعب دورا هاما في تفريد العقوبة بموجب السلطة التقديرية الواسعة والآليات التي منحها له المشرع لاختيار العقوبة المناسبة في نوعها ومقدارها للحالة الماثلة أمامه. [52].

وهذه الصلاحيات أو السلطة التقديرية التي يعطيها المشرع للقاضي، قد تسمح لهذا الأخير بتخفيف العقاب أو تشديده أو تعليق تنفيذ العقوبة على شرط.

وحالات أو أمثلة التفريد القضائي للعقوبة كثيرة، سواء في التشريعات الجنائية المقارنة أو التشريع الجزائري لذلك ستقتصر دراستنا على أهمها بعد أن نتطرق إلى تطور سلطة القاضي في تقدير العقوبة.

**المطلب الأول:تطور سلطة القاضي في تقدير العقوبة:** مرت سلطة القاضي في تقدير العقوبة بثلاث مراحل أساسية ساد في المرحلة الأولى منها نظام السلطة المطلقة،وفي المرحلة الثانية ساد نظام السلطة المقيدة تماما،وفي مرحلة ثالثة ساد نظام السلطة النسبية[53].

**الفرع الأول:نظام السلطة المطلقة:** في المجتمعات البدائية [54]،أين كانت المجتمعات تتشكل من مجموعة من الأسر مستقلة عن بعضها البعض،وكان لرب الأسرة الواحدة حق توقيع العقاب على كل من يخضع لسلطته إذا اعتدى على آخر داخل الأسرة [55]، كان زعيم القبيلة يحتكر لنفسه السلطة المطلقة على أفراد جماعته ،فيفصل في منازعاتهم المدنية والجنائية دون الالتزام بأية قواعد ثابتة ،ولا يحده أي حد يقيد من حريته في ذلك[56].

وكذلك حال اغلب الملوك القدماء الذين كانوا يباشرون سلطة القضاء المطلقة بأنفسهم أو بواسطة أعوانهم من الطبقة الارستقراطية أو الكهنة،غير أن هذه السلطة المطلقة وان كانت هي الغالبة في معظم ادوار التاريخ ،إلا أنها في أحوال كثيرة تتقيد إلى حد ما في بعض الأمور بالشرائع والتقاليد الدينية وقواعد العرف التي لم تسلم في الواقع عند تطبيقها من تفسيرات موافقة لأهواء مطبقيها ،ومع

---

[51] مقال منشور على الانترنيت-منتدى الجزائرية للحقوق والقانون-www.fouem-dz.com

[52] وينبغي ألا يفهم أن التفريد القضائي يتقرر بروح من التسامح مع الجانح،ولكنه يتقرر من اجل هدف محدد وهو إحداث اكبر قدر من التلاؤم مع شخصية الجانح ،بالكيفية التي تقوي حظوظ إصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع،ذلك أن التفريد القضائي للعقوبة ليس ثمرة لجهود حركة خيرية تدعو للرفق بالجانحين، ولكنه ثمرة لحركة علمية تبحث عن أنجع الوسائل لوقاية المجتمع من الإجرام عن طريق دراسة متعددة المناهج والسبل لشخصية الجانح،...لأكثر توضيح.انظر:
-احمد مجحودة ،مرجع سابق،ص1004.

[53] احمد مجحودة، المرجع نفسه ص1011.

[54] اصطلاح البدائيين لم يعد يلقي قبولا لدى الباحثين،فقد اعترض بعضهم عليه،وإذا كان احتفاظ هده المجتمعات التي تعيش على الجمع والقنص باصطلاح البدائيين فان مرد دلك لمجرد أنها تمثل أول مراحل التطور البشري لأكثر توضيح انظر:
-مروك نصر الدين"محاضرات في الإثبات الجنائي"الجزء الأول ،النظرية العامة للإثبات الجنائي،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزء2003،ص85.

[55] /رضا فرج"شرح قانون العقوبات الجزائري"-القسم العام-الشركة الوطنية للنشر والتوزيع1976ص29.

[56] احمد مجحودة،المرجع نفسه ،ص1012.

ذلك لم تخل تلك العصور من ملوك مصلحين شرعوا قوانين تضمنت نصوصا محددة لبعض الجرائم والعقوبات،وذلك لوضع حد لتحكم وتعسف القضاة، نذكر منها قانون حمورابي البابلي [57]، وقانون"مانو"الهندي 1280ق م،وقانون"دراكو"اليوناني 621ق م،وقانون"الألواح الاثني عشر"الروماني 451ق م،وفي فرنسا وقبل ثورة 1789كان هناك نظام العقوبات التحكيمية " le système des peines arbitraires" اقرب صورة واضحة لنظام السلطة المطلقة،هذا النظام الذي ساد منذ القرن 16من قيام ثورة 1789 [58].

وقد ساد في فرنسا ثلاثة أقسام من العقوبات: القسم الأول يتعلق بالعقوبات المقررة بمقتضى الأوامر الملكية التي كانت تعد بمثابة قوانين في ذلك العهد، والقسم الثاني يتعلق بالعقوبات المؤسسة على عرف المحاكم،أي السوابق القضائية تبعا للأحكام الصادرة عن المحكمة القضائية العليا،أما القسم الثالث فيشمل العقوبات التحكيمية بمعناها الدقيق وهي طائفتان:الأولى تنحصر في العقوبات التي للقاضي أن يحددها لجرائم معينة منصوص عليها وعلى عقوباتها الأساسية في أمر ملكي مع منح القاضي في ذات الأمر سلطة مطلقة في توقيع أي عقوبة أخرى اشد، على أن تكون من ضمن العقوبات المقررة بموجب الأوامر الملكية او بمقتضى السوابق القضائية،اما الثانية فإنها تشمل جميع العقوبات التي يوقعها القضاء على مرتكبي الأفعال التي يرون تجريمها دون ان يسبق تجريم تلك الأفعال بمقتضى الأوامر الملكية او السوابق القضائية للمحكمة العليا [59]،وهكذا كان العقاب متروكا لسلطة المحاكم المطلقة،ولم يكن يوجد في فرنسا قانون عقوبات حقيقي،ولم تكن العقوبات ولا الجرائم محددة في القانون نفسه تحديدا حاسما ، وأمام إساءة القضاة استعمال سلطتهم بدأت المطالبة بتحديد سلطة القاضي في فرض وتقدير العقوبة من طرف بعض الفقهاء والفلاسفة أبرزهم "مونتسكيو" الذي انتقد في كتابه" روح القوانين" أحكام القضاة التي كانت تتسم بالقسوة ومن ثم بدأت بوادر نظام جديد في تقدير العقوبة وهو نظام السلطة المقيدة[60].

**الفرع الثاني:نظام السلطة المقيدة:** في هذا النظام يجرد القاضي من كل سلطة تقديرية في تحديد العقوبة، فالقاضي يلتزم بالنطق بنوع ومقدار العقوبة، والمشرع وحده هو من يضطلع بتحديدها في نص التجريم بصورة دقيقة وواضحة ولا يملك القاضي أي سلطة في تعديلها، فهذا النظام جاء كرد فعل على النظام الأول،بمجرد قيام الثورة الفرنسية 1789[61]، وقد وضع أسس هذا النظام"بيكاريا"فيما خطه من القواعد لمذهبه في الفقه الجنائي، التي قضت بتحديد الجرائم والعقوبات بقانون تضعه السلطة التي تمثل الجماعة وهو ما جسد في نصوص بيان حقوق الإنسان الذي أصدرته الجمعية التاسيسسة في 26 أغسطس 1789،حيث بها أعلن ميلاد قاعدة الشرعية ،التي تميزت بصرامتها القصوى ،وقيدت سلطة القاضي في حدود التطبيق الحرفي للنصوص وأصبح مجرد موزع آلي

---

57 ترجع شهرة حمورابي الى عمق تأثيره على شعوب بلاد ما بين النهرين،وعلى الشعوب المجاورة ،وقد اكتشف هدا القانون بواسطة البعثة الفرنسية برئاسة عالم الآثار" جان دي جان" 1901-1902في حظائر مدينة سوسة عاصمة عيلام ،حيث حمله العيلماني "شتروك ناخونني" باعتياره غنيمة حرب،بعد استلاءه على بابل عام 1175قبل الميلاد،وقد قسم هدا القانون الى12قسما تظهر بوضوح 282مادة لأكثر توضيح انظر:
-مروك نصر الدين،مرجع سابق،ص94 .

58 اكرم نشأت إبراهيم"الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة"طبعة1998ص13.
59 احمد مجحودة،مرجع سابق،ص1012.

60 اكرم نشات ابراهيم،المرجع نفسه ،ص15.
61 احمد مجحودة،مرجع نفسه،ص1012

للعقوبات[62]،ونظرا لاتسام هذا النظام بالصرامة والشدة ظهرت بعض البوادر للتلطيف منه وجعله أكثر انسجاما وليونة فاتجهت إرادة مشرع الثورة إلى التخفيف من قسوة العقوبات ،فأبطلت الكثير من العقوبات القاسية ،وخفضت الحالات المعاقب عليها بالإعدام من 115الى 32حالة ،كما تميزت عقوبات الجنح والمخالفات ببعض المرونة والتي كانت تتمثل في عقوبتي الحبس والغرامة ذات حدين أدنى وأقصى مما جعل للقاضي سلطة نسبية محدودة في تقدير العقوبات التي تضمنها ذلك القانون،لكن ورغم هذا التعديل فان القساوة والصرامة بقيت هي السمة الغالبة لهذا النظام ،وذلك لان المشرع خاصة في الجنايات درج العقوبات طبقا لجسامة الوقائع وحددها دون الاخذ بعين الاعتبار لا بشخصية المجرم ولا بواعثه لارتكاب الجريمة[63].

**الفرع الثالث:نظام السلطة النسبية:** يقوم هذا النظام على التعاون بين المشرع والقاضي في تقدير العقوبة،وهو النظام الأكثر انتشارا نظرا لصبغته التوفيقية التي يتميز بها لمزاوجته بين النظام المطلق والمقيد،فيكون التعاون بين المشرع والقاضي في ضبط هذه السلطة بالاعتماد على المعايير القانونية التي يتحسب لها المشرع،والمعايير القضائية التي تشغل بال القاضي في مرحلة المحاكمة أو تحضيرالحكم، فالمشرع يفصح بالقانون عن رغبته في تامين حماية المجتمع بفرض عقوبة محددة بصورة تقريبية وفقا لتصور مبدئي تجريدي،إلا انه يترك للقاضي مجالا يضيق أو يتسع لإعادة ضبط المعادلة التشريعية ضمن الحدود التي يرسمها بوضوح لكي تتناسب مع الحالات الآثمة الواقعية التي تعرض عليه بمواصفات مختلفة[64]،فبموجب هذا النظام أصبح للقاضي سلطة نسبية لا هي تحكمية ولا هي مقيدة في تقدير العقوبة،وأصبح تقدير العقوبة يتراوح بين مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذي يعطي للمشرع سلطة تحديد مقدار العقوبة لكل جريمة على صيغة العمومية والتجريد،ومبدأ تفريد العقوبة الذي يعطي للقاضي صلاحية تقدير العقوبة في حدود سلطته وفقا للظروف الشخصية والمادية المحيطة بالجاني والجريمة،غير ان مبدا تفريد العقوبة الذي شكل أهم ركيزة لسلطة القاضي في تقدير العقوبة ،لم يبزغ إلا من خلال قانون عقوبات نابليون لسنة 1810الذي كان ايذانا لتجسيد تباشير التفريد في قانون متكامل،منح للقاضي جزءا من السلطة في تحديد العقوبة،اذ جعل حدين أدنى وأعلى لكل عقوبة ذات طبيعة قابلة للتفاوت في تحديدها مع قبول الظروف المخففة في الجنح غير المتجاوز ضررها25فرنكا[65].

**المطلب الثاني:السلطات التقليدية للقاضي في التفريد العقابي:** سميناها بالسلطات التقليدية لكونها تتميز بالبساطة والبداهة،وأنها من الأمور المنطقية التي تتطلبها أبجديات المحاكمة العادلة [66] ،فحرمان القاضي منها هو هدر لأبسط حقوق المتهم،بل انه لا يمكن الحديث عن محاكمة وقضاء دون تمكين القاضي من سلطة اختيار العقوبة كما ونوعا،وكذا تخفيف أو تشديد العقوبة،لذلك سنتناول في الفرع الأول سلطة القاضي في التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة،ثم تقتصر دراستنا للظروف

---

62 حيث نصت المادة الثامنة منه"لا يمكن أن يعاقب احد إلا بموجب قانون يقرر وبعلن تجريم الفعل المرتكب قيل وقوعه"،كما جاء في المادة الثانية من البيان"لا يجوز للقانون أن يمنع إلا الأفعال الضارة بالهيئة الاجتماعية،وليس له ان يقررا لا العقوبات الواضح ضرورتها وبدقة...."لأكثر توضيح انظر:
-ترانتي ياسين"تقدير العقوبة في القانون الجزائي الجزائري"مذكرة نهاية التكوين بالمدرسة العليا للقضاء،الدفعة15،2004-2007.

63 أكرم نشأت إبراهيم،مرجع سابق،ص24

64 احمد مجحودة ،مرجع سابق ،ص1012

65 ولم يكتف نابليون بالتفريد بناءا على شخصية المجرم،بل تعداه إلى الأخذ بعين الاعتبار جهة المجني عليه ودرجة تأثير الجريمة عليه،بالنظر الى الفرق في الإحساس بين الرجال والنساء،والقصر والبالغين مثلا،وهدا كله تأثرا بآراء "بنتام" الذي دعا إلى ضرورة التفريد المزدوج للعقوبة من جهتي الجاني والمجني عليه..لأكثر توضيح انظر:
-ترانتي ياسين، المرجع نفسه ،ص10.

66 فيما ذهب أستاذنا المحترم"احمد مجحودة "إلى تسميتها بالوسائل التقليدية للتفريد القضائي"...انظر:
احمد مجحودة"أزمة الوضوح في الإثم الجنائي"مرجع سابق ص1017.

القضائية المخففة في الفرع الثاني دون الظروف المشددة التي سبق دراستها كمظهر من مظاهر التفريد التشريعي،كذلك فان دراسة الظروف القضائية المخففة في الفرع الثاني هو تطبيق وإسقاط لكل ما سيقال في الفرع الأول ،حيث انه بتطبيق الظروف المخففة يظهر جليا أين يمارس القاضي سلطته في تفريد العقوبة كميا أو نوعيا كما هو الحال في استبدال عقوبة الحبس بالغرامة أو غيرها من العقوبات البديلة.

**الفرع الأول:سلطة القاضي في التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة:** إن سلطة القاضي في هذا المجال تتمثل في مدى ما يسمح به القانون من اختيار نوع العقوبة وتدريج كمها ضمن النطاق المحدد لها في كل جريمة على حدى ،فمدى سلطة القاضي في تقدير العقوبة تتناسب تناسبا طرديا مع ما يحدده المشرع من اتساع للحيز الفاصل بين حدي العقوبة، ومع عدد ما يعينه من أنواع العقوبات لكل جريمة على سبيل التخيير.

**أولا:سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة:** قد يكتفي المشرع بتحديد الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبات التي تقبل بطبيعتها التبعيض، ويترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين،هذا النظام اخذ به المشرع الفرنسي في قانون العقوبات لسنة 1810،وانتقل إلى العديد من التشريعات العقابية مثل قانون العقوبات البلجيكي لسنة 1867،وقانون العقوبات الايطالي 1889،والتركي1926 [67]،فسلطة القاضي هنا تكون مرتبطة ارتباطا وثيقا بتصنيف العقوبات التي تتدرج حسب خطورة الجرائم المرتكبة بدءا من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف،وهي الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت أو الحبس أو الغرامة،فبالنسبة لعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد فان سلطة القاضي تضيق إلى درجة اقرب من الانعدام،اذ تقتصر على مجرد تقدير أن الجريمة المرتكبة بظروفها تستحق إحدى هاتين العقوبتين طبقا للقانون،اما في عقوبتي السجن المؤقت والحبس والغرامة فان المشرع يحدد لها حد أقصى وحد أدنى،حيث تظهر سلطة القاضي بين هذين الحدين بشكل كبير إذ تتسع كلما باعد المشرع بين هذين الحدين وتضيق كلما قرب بينهما وتتسع إلى ابعد من ذلك في الحالات التي يسمح فيها القانون للقاضي بالهبوط إلى مادون الحد الأدنى عند توافر ظروف التخفيف وتجاوز الحد الأقصى إذا توافرت ظروف التشديد المنصوص عليها [68].

**ثانيا:سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة:** معنى هذا أن المشرع يحدد للجريمة الواحدة عقوبتين مختلفتين على الأقل،ويسمح للقاضي باختيار واحدة منها على حسب ما يراه ملاءما لوضع الجانح،ويعتبر النظام الانجلوسكسوني مثالا لهذا الشكل، وقد ظهرت ملامح هذا النظام في عدد من القوانين الجنائية الاوربية مثل قانون العقوبات النرويجي الذي منح للقاضي الخيار بين عقوبة الحبس وعقوبة الاحتجاز" la detention"أو عقوبة الغرامة،وبالنسبة لمرتكبي عدد من الجرائم ،وكذلك الحال بالنسبة لقانون العقوبات السويسري الذي يقرر ثلاثة عقوبات مختلفة سالبة للحرية بالإضافة إلى الغرامة،ويمنح للقاضي سلطة اختيار العقوبة المناسبة تبعا للأحوال التي تعرض عليه [69].

**الفرع الثاني:سلطة القاضي في تخفيف العقوبة:**

إن الظروف التي يمكن أن يستخلصها القاضي من وقائع كل جريمة أو من حالة كل متهم، والتي يستدعي توافرها أخذ هذا الأخير بالرأفة والتخفيف عديدة ومتنوعة، لذلك فإن أمر استخلاصها أو القول بوجودها قد تركه المشرع لفطنة القضاة وحنكتهم وحسن تقديرهم، يستخلصونها من شتى

---

[67] ترانتي ياسين، مرجع سابق ،ص28.
[68] عبد الله سليمان"شرح قانون العقوبات الجزائري"مرجع سابق ص493.
[69] احمد مجحودة،مرجع سابق ،ص1013

الاعتبارات التي تتصل بالجريمة وملابسات ارتكابها، كعدم جسامتها المستمدة من ضآلة الضرر المترتب عنها، أو التي تتعلق بشخص المتهم وحالته أو موقفه من المجني عليه بعد ارتكاب الجريمة ومحاولته إصلاح الأضرار التي ترتبت عليها وغير ذلك من الظروف، ولا شك أن هذه الاعتبارات هي التي دفعت المشرع إلى أن يحدد للغالبية العظمى من الجرائم عقوبة ذات حد أدنى وحد أقصى، على نحو يسمح للقاضي بممارسة قدر من السلطة التقديرية في اختيار العقاب الذي يتناسب مع كل حالة تطرح عليه، على ضوء ما يستخلصه من الظروف المختلفة، كما أنها هي التي تجعل المشرع يترك الخيار للقاضي للحكم بإحدى عقوبتين ينص عليهما ويقررهما للجريمة وهو ما يسمى بنظام التخيير للعقاب[70].

وفي الحالتين لا يلتزم القاضي بتسبيب أو بتعليل مقدار ما حكم به من عقاب، لأن نزوله إلى الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة أو حكمه بأخف العقوبتين المقررتين للجريمة لا يعتبر تخفيف للعقاب فلا يقال أنه في هاتين الحالتين قد خفف العقوبة،غير أن القاضي في دعوى معينة مطروحة أمامه قد يرى أن الظروف التي استخلصها منها تستدعي الرأفة بالجاني أكثر من النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى المقرر لها أو الحكم عليه بأخف العقوبتين المقررتين أصلا للجريمة، أي أن هذه الظروف تستدعي إما النزول عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة وإما الاستعاضة عن هذه الأخيرة بعقوبة أخرى أخف منها، ولكنه لا يستطيع أن يفعل شيء من ذلك ما لم يسمح له المشرع بمقتضى نص، لأنه- القاضي- مقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بناءا على نص في القانون، لذلك فإن المشرع الجنائي ورغبة منه في فسح المجال أمام القاضي لتفريد العقاب بما يتلاءم مع ظروف كل جريمة وظروف كل جان، خول القاضي الصلاحية للنزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لها أو الحكم بعقوبة أخرى أخف منها[71].

وقد اعتمد المشرع الجزائري نظام الظروف القضائية المخففة منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر المؤرخ في 08 جوان 1966 وتركها المشرع لتقدير القاضي، واقتصرت م 53 ق ع على بيان الحدود التي يصح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة ،ولكل قضية ظروفها فقد يكون الظرف المخفف ظرف خارجيا ذا صلة بالجريمة أو ظرفا ذاتيا متعلق بشخص الجاني، وليس للقاضي أن يبين في حكمه نوع الظروف التي أخذ بها بل إنه غير ملزم بالإشارة إلى تلك الظروف المخففة، إذ يكفي أنه ينزل إلى مادون العقوبة المقررة قانونا جزاء للجريمة المرتكبة ليستشف منه ضمنيا أنه أخذ بالظروف المخففة[72].

نتناول فيما يأتي مجال تطبيق الظروف المخففة ثم أثار منحها.

**أولا:مجال تطبيق الظروف القضائية المخففة:**

المبدأ انه يجوز للجهات القضائية إفادة كل محكوم عليه بالظروف المخففة،وتبعا لذلك:

-تطبق الظروف المخففة على كافة الجرائم سواء كانت جنايات أم جنح أم مخالفات.

-يجوز تطبيق الظروف المخففة على كافة الجناة سواءا كانوا مواطنين أم أجانب، بالغين أو قصر، مبتدئين أم عائدين.

-يجوز لكل جهات الحكم منح الظروف المخففة سواءا كانت من القانون العام أم استثنائية.

---

[70] مصطفى فهمي الجوهري "تفريد العقوبة في القانون الجنائي" مرجع سابق ص 60.

[71] مصطفى فهمي الجوهري ، المرجع نفسه ص 61. وانظر كذلك:

-احمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص66.

[72] احسن بوسقيعة ، مرجع سابق ص 290.

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة حيث استبعد المشرع تطبيقها في حالات ،وقيد القاضي في منحها في حالات،وفي حالات أخرى قيد القضاء نفسه في منحها.

**01:حالات استبعد فيها القانون صراحة تطبيق الظروف المخففة**:ونذكر من ذلك:

*المادة 26من القانون المؤرخ في 2004/12/25المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية،والتي نصت على استبعاد الظروف المخففة في الحالات التالية:

-إذا استخدم الجاني العنف أو السلاح.

-إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته.

-الجاني ممتهن في الصحة-الصيدلي-أو مكلف بمكافحة المخدرات.

-إذا تسببت المخدرات أو المؤثرات العقلية في وفاة شخص أو إحداث عاهة مستديمة له.

-إذا أضاف الجاني للمخدرات مواد تجعلها أكثر خطورة.

*المادة 22من الأمر المؤرخ في 2005/08/23المتعلق بالتهريب التي نصت على استبعاد الظروف المخففة في الحالات التالية:

-الجاني محرضا على الجريمة.

-استخدام العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة.

-الجريمة لها علاقة بوظيفة الجاني.

**02:حالات وضع المشرع فيها قيودا على القاضي في منح الظروف المخففة**:نذكر منها:

*ما نصت عليه المادة 28من قانون المخدرات السالف الذكر ،حيث حددت في كل الأحوال حدا أدنى لا يجوز النزول عنه:

-فاذا كانت العقوبة هي المؤبد لايجوز النزول عن 20سنة

-ثلثي3/2العقوبة المقررة في الحالات الأخرى .

*الجرائم الإرهابية:المادة 87مكرر8ق ع حيث اذا كانت العقوبة هي المؤبد لا يجوز النزول عن 20سنة، أما اذا كانت العقوبة هي السجن المؤقت فلا يجوز النزول عن النصف 2/1.

*المتهم مسبوق:حيث لا يجوز النزول عن الحد الأدنى المقرر قانونا.

**03:حالات استبعد فيها القضاء تطبيق الظروف المخففة** :استبعد القضاء من جهته تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للغرامة المقررة جزاء لجريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف،حيث استقر قضاء المحكمة العليا في هذا الخصوص على عدم جواز التخفيض من قيمة الغرامة.

**ثانيا:أثار منح الظروف المخففة**: نميز بين ما اذا كان الجاني مسبوقا أو غير مسبوق او عائدا ويمكن تلخيص أثار منح الظروف المخففة حسب الجدول الآتي:

| إذا كان الجاني غير مسبوق قضائيا | إذا كان الجاني مسبوق قضائيا | إذا كان الجاني عائدا |
|---|---|---|
| 1 - بالنسبة للجنايات: م53 ق.ع:<br>إذا كانت العقوبة المقررة هي:<br>- الإعدام ...... يجوز التخفيض إلى 10 س سجن<br>- المؤبد ...... يجوز التخفيض إلى 5 س سجن.<br>- السجن المؤقت من 10س إلى 20 س. يجوز التخفيض إلى 3س حبس.<br>- السجن المؤقت من 05س | 1 - بالنسبة للجنايات: م53 مكرر 1ق.ع<br>الفرضية 1: إذا كانت الغرامة غير مقررة: (علاوة على العقوبة السالبة للحرية المخففة).<br>- الإعدام ....يجوز الحكم بغرامة من 1مليون إلى 2مليون دج.<br>- المؤبد ..... يجوز الحكم بغرامة من 500.000 دج إلى 1 مليون دج. | 1 - بالنسبة للجنايات: م 53 مكرر ق.ع<br>- كقاعدة ينصب التخفيف على العقوبات الجديدة بعد تطبيق أحكام العود (م53 مكر ر ق.ع)<br>- العقوبة الجديدة هي الإعدام ... لا يجوز النزول أقل من 10 سنوات سجن.<br>- العقوبة الجديدة هي المؤبد ... لا يجوز النزول عن 5 سنوات |

| | | |
|---|---|---|
| إلى 10س. يجوز التخفيض إلى 1س حبس.<br>2 - بالنسبة للجنح: م 53مكرر 4ق.ع<br>الفرضية 1 العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة : إما:<br>- الحكم بهما معا ..... شهرين حبس و 20.000 دج غرامة.<br>- الحكم بالحبس فقط ..... لمدة لا تقل عن الحد الأدنى.<br>- الحكم بالغرامة فقط .... غرامة لا تقل عن الحد الأدنى.<br>الفرضية 2 العقوبة المقررة هي الحبس أو الغرامة : إما:<br>- الحكم بهما معا .... شهرين حبس و 20.000 دج غرامة.<br>- الحكم بالحبس فقط ..... لمدة لا تقل عن شهرين.<br>- الحكم بالغرامة فقط ..... غرامة لا تقل عن 20.000 دج.<br>الفرضية 3 العقوبة المقررة هي الحبس فقط:<br>- يكن النزول إلى شهرين حبس مع استبداله بالغرامة وتكون ما بين 20.000 دج و 500.000 دج.<br>الفرضية 4 العقوبة المقررة هي الغرامة فقط:<br>- يجوز النزول إلى 20.000دج .<br>3 - بالنسبة للمخالفات : م 53 مكرر 6ق.ع<br>- إذا كانت الحبس والغرامة : يجوز الحكم بإحداهما على أن لا تقل عن الحد الأدنى.<br>- إذا كانت الحبس أو الغرامة: وجوب الحكم بالحبس فقط أو الغرامة فقط دون النزول عن الحد الأدنى. | - السجن المؤقت ... يجوز الحكم بغرامة من 100.000دج إلى 1مليون دج.<br>الفرضية 2: إذا كانت الغرامة مقررة:<br>- هنا إلزامي الحكم بها دون النزول عن الحد الأدنى المقرر قانونا مع العقوبة السالبة للحرية بعد التخفيف.<br>2 - بالنسبة للجنح: م 53مكرر 4ق.ع<br>الفرضية 1 العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة:<br>- جواز النزول إلى الحد الأدنى لكليهما والحكم بهما معا إلزامي.<br>الفرضية 2 العقوبة المقررة هي الحبس أو الغرامة:<br>- لا يجوز النزول عن الحد الأدنى لكليهما.<br>الفرضية 3 العقوبة المقررة هي الحبس فقط:<br>- لا يجوز النزول عن الحد الأدنى.<br>الفرضية 4 العقوبة المقررة هي الغرامة فقط:<br>- لا يجوز النزول عن الحد الأدنى | سجن.<br>- العقوبة الجديدة هي السجن من 5 إلى 20 سنة سجن .. لا يجوز النزول عن 3 سنوات حبس.<br>2 - بالنسبة للجنح: م 53 مكرر 4ق.ع<br>- هي نفس حالات المسبوق.<br>3 - بالنسبة للمخالفات: م 53 مكرر 6ق.ع<br>الفرضية 1 العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة:<br>- عدم جواز النزول عن الحد الأدنى لكليهما والحكم بهما معا إلزامي.<br>الفرضية 2 العقوبة المقررة هي الحبس أو الغرامة:<br>- الحكم بواحدة مع عدم جواز النزول عن الحد الأدنى لكليهما. |
| * ملاحظة : استعمال المشرع في حالة المخالفات عبارة (عائد وغير عائد) | | * ملاحظة : في حالات الجنح تطبق نفس حالات المسبوق على العائد |

**المطلب الثالث: السلطات الحديثة للقاضي في التفريد العقابي:** سميناها بالسلطات الحديثة لكونها تتعدى درجة اختيار العقوبة وتشديدها أو تخفيفها إلى درجة الأمر بوقف تنفيذ تلك العقوبة المحكوم بها أو استبدالها بواحدة من بدائل العقوبات المقررة قانونا، ويمكن إضافة رد الاعتبار القضائي أين يظهر القاضي بسلطة أخرى مختلفة تماما عن السلطات السابقة،وتكون مهم ته البحث من خلال الملف عن مدى شفاء المحكوم عليه من الخطورة التي كانت تسكنه وبالتالي تعين رد اعتباره .

**الفرع الأول:سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة:** يراد بنظام وقف تنفيذ العقوبة، تعليق تنفيذها على شرط معين خلال فترة يحددها المشرع ،متى رأت المحكمة أن المحكوم عليه لن يعود إلى طريق الجريمة مرة أخرى في المستقبل ،والشرط الذي يعلق عليه تنفيذ العقوبة المحكوم بها يتمثل في عدم ارتكابه جريمة جديدة في المدة المحددة لوقف التنفيذ.

وهذا يعني أن نظام وقف التنفيذ يفترض إدانة المتهم لثبوت مسؤوليته عن الجريمة المسندة إليه، والحكم عليه بالعقوبة المقررة قانونا، ولكن المحكمة تأمر في ذات الحكم بوقف تنفيذ هذه العقوبة لفترة محددة، ولذلك فإن المحكوم عليه يترك حرا طليقا إذا كان مفرجا عنه ويخلى سبيله إذا كان مقبوضا عليه أو محبوسا احتياطيا، فإذا انتهت المدة التي حددها القانون لوقف التنفيذ يسقط الحكم بالعقوبة ويعتبر كأن لم يكن، وذلك بطبيعة الحال شريطة ألا يرتكب المحكوم عليه جريمة جديدة في هذه الفترة، وأن يوفي بالالتزامات التي فرضت عليه.

ويرجع نظام وقف التنفيذ بجذوره التاريخية إلى النظام المطبق في بعض الدول الانجلوسكسونية، خاصة إنجلترا والذي يعرف ب( **نظام الوضع تحت الاختيار القضائي( Probation )** )،ولكن هذا النظام الأخير يطبق بعد أن تعلن المحكمة إدانة المتهم ودون أن تحكم عليه بعقوبة معينة في الحكم، كما أن تطبيقه يتوقف على رضى المتهم وموافقته على الالتزامات التي تفرض عليه خلال مدة الوضع تحت الاختبار[73].

وقد أدخل نظام وقف التنفيذ في التشريع الفرنسي بمقتضى **" قانون برينجر La loi Bérenger"** الصادر في 26 مارس سنة 1881، حيث وبمقتضاه يحكم على المتهم بعقوبة معينة ،و يأمر القاضي في حكمه بوقف تنفيذ هذه العقوبة دون أن يخضع المحكوم عليه لأية التزامات يحددها المشرع أو الحكم، لذلك فإن المحكوم عليه يترك حرا طليقا دون أن يخضع لأية إجراءات تهدف إلى مراقبته أو إلى مساعدته، وهذا ما يعرف **بوقف التنفيذ البسيط " le sursis simple"** وهذا النظام مخصص للأشخاص الذين لم يسبق الحكم عليهم خلال الخمس سنوات السابقة على الجريمة التي يحاكمون عنها بعقوبة جناية أو جنحة لأكثر من شهرين حبس.

هكذا يتضح الاختلاف بين نظام وقف تنفيذ العقوبة المطلق في الدول التي تأخذ بالنظام القانوني اللاتيني، ونظام الوضع تحت الاختبار القضائي في الدول التي تتبع النظام الانجلوسكسوني، من أن الوضع تحت الاختبار يتوقف تطبيقه على رضى المحكوم عليه به، في حين أن هذا الأخير ليس لرضاه أو عدمه أي دور في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، كما أن في الوضع تحت الاختبار القضائي لا ينطق بعقوبة ما، في حين أنه في وقف التنفيذ يحكم على المحكوم عليه بعقوبة محددة يشملها وقف التنفيذ الذي يأمر به القاضي في حكمه[74].

نظام وقف التنفيذ يقوم على إعتقاد القاضي بأن الخطورة الإجرامية للجاني قد زالت بفعل إجراءات التحقيق أو المحاكمة على نحو لا حاجة بعده إلى تنفيذ العقاب، ومن ثمة يوقف القاضي هذا التنفيذ فترة معينة كي يتأكد بالفعل من زوال تلك الخطورة، فإن تبين خلال تلك الفترة أن الخطورة الإجرامية لا تزال قائمة خلافا لما كان معتقدا في الجاني ألغي الوقف ونفذت العقوبة.

- وقف التنفيذ يجنب المحكوم عليه مساوئ تنفيذ العقوبات المانعة للحرية ذات المدة القصيرة، لأن المحكوم عليه عادة ما يحوي خطورة إجرامية بسيطة، خاصة إذا لم يسبق الحكم عليه من قبل، فتنفيذ

---

[73] مصطفى فهمي الجوهري ، مرجع سابق ص 70.
[74] مصطفى فهمي الجوهري ، المرجع نفسه ص 71.

العقوبة في حقه من شأنه تطوير خطورته الإجرامية نتيجة إختلاطه بمحترفي الإجرام الأكثر خطورة، فيخرج من السجن بمستوى عال من الخطورة التي دخل بها.
وينطوي وقف التنفيذ على معاملة عقابية حقيقية، فتهديد المحكوم عليه من خلال المدة التي يحددها القانون بتنفيذ العقوبة إذا ما صدر عنه ما يجعله غير جدير بوقفها، يعتبر في ذاته نظاما عقابيا، إذ يخلق مجموعة من الحوافز تحدد للمحكوم عليه السبيل الجدير بالإتباع وقد قيل في ذلك: **"إن نظام وقف التنفيذ أسلوب كفاح ضد التكرار"** [75].

وفي غالبية التشريعات يحدد المشرع شروطا معينة لايجوز للقاضي أن يقدر ملائمة الإيقاف لتنفيذ العقوبة إلا إذا تحققت ،وبعد ذلك يترك لسلطة القاضي التقديرية جواز الحكم به، وذلك رغبة من المشرع في تقييد سلطة القاضي بالحدود التي تحقق الردع العام وتحقيق العدالة والردع الخاص، ويعتبر نظام وقف تنفيذ العقوبة وسيلة من وسائل الرأفة في تطبيق أحكام قانون العقوبات وفي هذا الصدد يقول الفقيه " **ستوس (stoos)** "إن هذه الشروط تقررت لطمأنة الذين يرون في وقف التنفيذ وسيلة لإضعاف العقاب [76]،وقد اخذ المشرع بهذا النظام وطبقه على الحبس والغرامة على حد سواء منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية بموجب الامر 66 - 155 المؤرخ في 08-06-1966 حيث أجاز للقاضي تعليق تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة المقضى بهما وأوقف ذلك على شروط معينة.

وإذا كان القانون الجزائري قد أدرج نظام وقف التنفيذ ضمن أحكام ق إ ج فإن أغلب التشريعات نصت عليه في قانون العقوبات مثله مثل نظام تخفيف العقوبة وتشديدها .

**أولا: شروط الحكم بوقف التنفيذ :** تلزم معظم التشريعات من أجل إمكانية الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أن يقوم القاضي بالتأكد من توافر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية .

**ا- الشروط الشكلية لوقف تنفيذ العقوبة :** تتمثل أساسا هذه الشروط في ضرورة تسبيب الحكم القاضي بوقف تنفيذ العقوبة،وضرورة إنذارالمحكوم عليه من طرف القاضي أنه في حالة صدور حكم جديد عليه تنفذ العقوبة الأولى والثانية[77].

**01. تسبيب الحكم القاضي بوقف التنفيذ:** لقد نص المشرع صراحة في م 592 ق إ ج على ضرورة تسبيب الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ، وذلك بنصها "يجوز للمجالس ...أن تأمر في حكمها نفسه **بقرار مسبب** بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية"، فوقف تنفيذ العقوبة إجراء اختياري جوازي للقاضي، له كامل السلطة التقديرية في منحه، فله أن يأمر به أو يمتنع عن ذلك، فهو ليس حقا للمحكوم عليه وهذا ما جعلنا نصنف نظام وقف تنفيذ العقوبة ضمن أهم مظاهر التفريد القضائي للعقوبة، ذلك أن النص عليه من طرف المشرع يبقى معطلا مالم يقرر القاضي ذلك، وهذا يعني أن القاضي يعمل بنظام وقف تنفيذ العقوبة على تفريدها تبعا لخطورة المحكوم عليه، فيقرر (القاضي ) إيقاف تنفيذ العقوبة عن المحكوم عليه إذا ما تراءى له من ملف القضية وظروف المحكوم عليه أن الشخص المحكوم عليه ليس على درجة من الخطورة الإجرامية التي تستدعي توقيع الجزاء وتنفيذه، لذلك فهو يأمر بتعليق تنفيذ العقوبة لانعدام الخطورة الإجرامية، وعلى العكس من ذلك إذا ما رأى القاضي أن شخص المحكوم عليه ذو خطورة إجرامية، أمر بتنفيذ العقوبة ،وبالتالي فوقف تنفيذ العقوبة هو منحة

---

75 طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ص 244.
76 بوراوي أحمد " السلطة التقديرية للقاضي في التفريد العقابي" رسالة ماجستير – جامعة باتنة 2000/2001 ص 73.
77 تاقةعبد الرحمان" تنفيذ الاحكام الجزائية في التشريع الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،الدفعة12 – 2001/2004 ص 22.

أو فرصة يمنحها القاضي للمحكوم عليه الذي يثبت خلوه من أي خطورة إجرامية و أن إجرامه كان على سبيل الصدفة وليس الاعتياد، وقد أكدت المحكمة العليا في عدة قرارات لها أن الإستفادة من إجراء وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 592 ق إج، ليست حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية وإنما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية، "...وعليه فإن القضاة الذين لم يسعفوا المتهم من هذا الإجراء لم يخطئوا في تطبيق القانون" (قرار رقم 118111 المؤرخ في 1994/07/24، القرار رقم 172071 المؤرخ في 28-09-1998)، وعليه فإن القاضي غير ملزم بتسبيب قرار رفض وقف التنفيذ، بينما إذا حكم به يقع عليه عبء تسبيبها تحت طائلة النقض (قرار رقم79945 المؤرخ في 08-01-1991[78]).

**02- إنذار المحكوم عليه :** نص المشرع في المادة 594 ق إج على أنه يتعين على الرئيس بعد النطق بالحكم القاضي بالإدانة مع وقف تنفيذ العقوبة وفقا لمقتضيات المادة 592 من نفس القانون، أن ينذر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة، فإن العقوبة الأولى تنفذ عليه دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية، وإنذار المحكوم عليه على ما حددته هذه المادة يعتبر إجراء جوهري يترتب عليه نقض الحكم الخالي منه ، حيث قضت المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات في قرار لها تحت رقم 44738 المؤرخ في 1988/02/16 على أنه "..يعرضون قرارهم للنقض قضاة المجلس الذين قضوا على المتهم بعقوبة مع وقف التنفيذ دون أن ينذروا المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية" [79]، ويجب أن يكون هذا الإنذار صريح، إلا أن المحكمة العليا وفي قرار مغاير قضت فيه أن الإنذار المنصوص عليه في م594 ق ا ج لا يعد قاعدة جوهرية في الإجراءات لأنه لا يترتب على مخالفته إخلال بحقوق الدفاع، ومتى كان ذلك فإن عدم الإشارة إليه في القرار لايؤدي إلى البطلان (قرار رقم 113036 المؤرخ في 1994/06/26 وكذا القرار رقم 963119 المؤرخ في 1996/03/24 ) كما قضت في القرار المؤرخ في1999/01/25 ملف رقم 183999 أن عدم احترام مقتضيات المادة 594 ق ا ج لا يؤدي إلى النقض طالما أن هذه المادة لا تنص على الإنذار تحت طائلة البطلان [80].

ونلاحظ من خلال هذه القرارات تذبذب وعدم استقرار رأي المحكمة العليا فيما يتعلق بإنذار المتهم بما ورد في المادة 594 ق ا ج، فمرة إعتبرته إجراء جوهري يترتب على مخالفته النقض، ومرة عكس ذلك فهو غير جوهري لا يترتب النقض.

**ب-الشروط المتعلقة بالجاني:** إن الاستفادة من وقف التنفيذ متاحة للمتهم الذي لم يسبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، مما يعني:

-كل ما يقضى به من عقوبات في المخالفات حتى وإن كانت بالحبس، لا يحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ.
-لا تؤخذ بعين الاعتبار عقوبة الحبس المقضي بها في الجرائم العسكرية والسياسية لأنها ليست من القانون العام .

---

[78] عبد الله سليمان"شرح قانون العقوبات الجزائري"القسم العام،الجزء02-الجزاء الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر2002ص498.
[79] ناقة عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص24.

[80] جيلالي بغدادي ،مرجع سابق، ص136.

**ج-الشروط المتعلقة بالعقوبة:** لا يكون وقف التنفيذ إلا بالنسبة لعقوبة الحبس والغرامة أي العقوبات الأصلية، ومن ثم لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبات التكميلية ولا تدابير الأمن، وإذا قضي بعقوبتي الحبس والغرامة فللمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ إحداهما أو كليهما.

ومتى توافرت الشروط السابق بيانها يجوز للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ وهذا الإجراء ليس حقا كما سبق القول، وإنما هو أمر اختياري متروك لتقدير القاضي يقرره بكل سيادة لمن يستحق من المتهمين بحسب ظروف الدعوى وشخصية المتهم (خطورته)،وإذا قرر القاضي وقف تنفيذ العقوبة، وجب عليه أن يذكر أسباب ذلك في الحكم وإلا كان معيب يترتب عليه النقض [81].

**ثانيا:آثار وقف التنفيذ:** إذا استفاد المتهم المدان بعقوبة موقوفة التنفيذ يترتب على ذلك مايلي:

- وقف التنفيذ لا يمحو الصفة الجزائية، وبذلك تدون العقوبة مع وقف التنفيذ في صحيفة السوابق القضائية في القسيمة رقم 01 (م 618-623)، وفي القسيمة رقم 02 التي تسلم لبعض الإدارات (م 630) ،في حين لا تسجل في القسيمة رقم 03 التي تسلم للمعني بالأمر (م 623 ق إ ج)، وتحتسب هذه العقوبة في تحديد العود، ولا تحول دون دفع المصاريف القضائية للخزينة العمومية والتعويضات للطرف المدني، ولا تحول أيضا دون تطبيق العقوبات التكميلية.

-التنفيذ معلق على شرط: وهو ألا يرتكب المحكوم عليه مدة 05 سنوات من تاريخ صدور الحكم الأول جناية أو جنحة من القانون العام توقع عليه من أجلها عقوبة السجن أو الحبس [82].

- زوال العقوبة بمجرد انتهاء مهلة التجربة بدون عارض حيث يعتبر الحكم القضائي الصادر في جناية أو جنحة مع وقف التنفيذ كأن لم يكن إذا لم يرتكب المحكوم عليه جناية أوجنحة من القانون العام خلال 05 سنوات من ذلك الحكم.

**الفرع الثاني:سلطة القاضي في استبدال العقوبة المحكوم بها بالعمل للنفع العام:**

يقصد بعقوبة العمل للنفع العام "إلزام المحكوم عليه القيام بأعمال معينة خدمة للمجتمع خلال مدة معينة، تقرره المحكمة في الحدود المنصوص عنها قانونا" [83]،وتعتبر عقوبة العمل للنفع العام مثالا بالغ الأثر لتطور الفكر العقابي ومكافحة الجريمة،ولظهور هذه العقوبة أسباب وعوامل:

فمن المعلوم أن للعقوبة مهما كان نوعها أغراض تهدف إلى تحقيقها من ردع عام وعدالة وردع خاص،ويتعين الجمع بين هذه الأغراض للوصول إلى الغرض النهائي منها وهو مكافحة الجريمة وحماية المجتمع،لذا يجب أن تخضع العقوبة لسياسة جنائية تكفل بوضوح خدمة هذه العقوبة للهدف الاجتماعي من قواعد التجريم ،ومنه احترام المصالح والقيم الاجتماعية التي تعبر عنها هذه القواعد، فجاءت عقوبة العمل للنفع العام نتيجة ارتفاع أصوات تنادي بمساوئ عقوبة الحبس قصيرة المدة، وضرورة البحث عن بدائل لها كونها غير كافية لإعادة التأهيل ولا الردع ،بل يترتب عليها آثار سلبية

---

[81] احسن بوسقيعة، مرجع سابق ص345.

[82] ويعني ذلك أن مجرد اقتراف المحكوم عليه لجناية أو جنحة لا يلغي الحكم بوقف التنفيذ تلقائيا إذا لم يصدر حكما قبل نهاية الفترة المحددة ،لان العبرة بالحكم وليس بالجريمة ،كما لا يلغي وقف التنفيذ صدور حكم بغرامة، لان الغرامة اقل شدة من الحبس والقانون يشترط أن يكون الحكم بالحبس أو بعقوبة اشد،وكذلك يجب استبعاد العقوبات التي يحكم بها في المخالفات ولو بالحبس لان القانون يشترط أن تكون الجرائم المرتكبة جنايات أو جنح...انظر:
-عبد الله سليمان "شرح قانون العقوبات الجزائري"مرجع سابق-ص500 .

[83] احمد براك" عقوبة العمل للمصلحة العامة بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع العربي"مقال منشور على الانترنيت على الموقع www.ALQUDS.com

وخيمة من إبعاد للمحبوس عن أسرته وتحطيم مستقبله، ناهيك عن اتصاله بالمجرمين الخطيرين الذين يملون عليه تعاليم الإجرام وفنونه، لذا فقد أوصت العديد من المؤتمرات الدولية بالبحث عن بدائل لهذه العقوبة كطب بديل للجناة في المجتمع، وكان أهم تلك البدائل **العمل للنفع العام**[84]،حيث يعد حاليا من أهم الوسائل التي تحرص عليها الأنظمة العقابية الحديثة في إعادة تأهيل وإدماج المحكوم عليهم، وعلى غرار الكثير من التشريعات [85] تدخل المشرع الجزائري لينص على عقوبة العمل للنفع العام بمناسبــة تعديل قانـــون العقوبـات بموجب القانــون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 [86]،وهي خطوة مباركة للمشرع الجزائري في تطوير سياسته العقابية بما يكفل الدفاع عن المجتمع،لذلك سنحاول إبراز طبيعة العمل للنفع العام ثم شروط تطبيقه وكيفية تنفيذه.

**<u>أولا:طبيعة العمل للنفع العام:</u>**

يثار التساؤل حول طبيعة العمل للنفع العام هل هو عقوبة أصلية أم بديل لعقوبة الحبس؟

بالرجوع لقانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع قد أوردها في الباب الخاص بالعقوبات، وبالضبط في الفصل الأول مكرر المدرج بمناسبة التعديل 01/09بداية من المادة 05مكرر01، وباستقراء هذه المادة يفهم أن العمل للنفع العام عقوبة أصلية بسبب:

+**<u>موقعها</u>**:حيث أنها أدرجت ضمن العقوبات الأصلية المطبقة رغم أن المشرع استحدث لها فصل خاص.

+**<u>صياغة المادة</u>**:حيث وردت في الفقرة الأخيرة من نص المادة 05مكرر01العبارة التالية:

"يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام..."،وكذلك العبارة التي وردت في نص المادة 05مكرر02"...في حالة إخلاله بالالتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام..."،وكذلك المادة 05مكرر03التي ورد فيها"...وقف تطبيق عقوبة العمل ..."

فنلاحظ من خلال هذه المواد أن المشرع يعتبر العمل للنفع العام عقوبة ،لكن رغم ذلك لم يجعله عقوبة مستقلة قائمة بذاتها نظرا لعدم إدراجها ضمن العقوبات الأصلية المنصوص عنها بالمادة 05، فهناك تناقض أو حرج وقع فيه المشرع، لكن يبقى العمل للنفع العام هوعقوبة بديلة لعقوبة الحبس قصيرة المدة فهذا هو روح النص وما يهدف إليه المشرع، ونستند في ذلك إلى ما قلناه في تعريف العقوبة من أنها تتمثل في إنقاص محيط حقوق الفرد مهما كانت طبيعة هذه الحقوق،ولا شك ان الحكم على شخص ما بالعمل للنفع العام هو تقييد لمحيط حقوقه رغم اخذ القاضي براى المحكوم عليه، وكذلك من خلال نص المادة 05مكرر01التي تنص"يمكن الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام..."

---

[84] نذكر منها:المؤتمر الثاني للأمم المتحدة في شؤون الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في لندن عام1960،وكذا المؤتمر الخامس لها المنعقد في جنيف عام1975.

[85] ويعد قانون العمل الإصلاحي الصادر في روسيا عام1970، النموذج الرائد لهذا النظام، وقد اخذ منه التشريع العقابي البلغاري .النمساوي.والبولندي......انظر :- احمد براك مرجع سابق.

[86] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.العدد رقم 15 الصادرة بتاريخ08مارس 2009.

**ثانيا:شروط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام وكيفية تنفيذها:**

يقتضي تطبيق عقوبة العمل للنفع العام الشروط التالية:

***شروط متعلقة بالمتهم**:-أن يكون المتهم غير مسبوقا قضائيا، أي ليس محكوم عليه بأية عقوبة حتى ولو كانت غرامة.

-لا بد أن يكون المتهم قد تجاوز السادسة عشر( 16)من عمره وقت ارتكاب الجريمة وليس النطق بالحكم.

***شروط متعلقة بالجريمة والعقوبة** : -لابد أن تكون عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز 03سنوات حبس نافذ كحد أقصى، وبالتالي تستبعد كل الجنح الخطيرة التي يتجاوز حدها الأقصى 03سنوات حبس نافذ.

-أن تكون العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا نافذا على الأكثر،ثم لا بد أن ينطق القاضي بعقوبة الحبس أولا ويحدد مدتها، ثم يقرر استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام.

-النطق بالعمل للنفع العام ،وهذا يخضع لجملة من الإجراءات يتعين احترامها:

*فلا بد أن ينطق القاضي بعقوبة الحبس النافذ(يجب نطق القاضي بذلك).

*حضور المتهم يوم النطق بالعقوبة وليس يوم المحاكمة فقط.

*يتعين على القاضي أن يعرض على المتهم بأنه يريد الحكم عليه باستبدال عقوبة الحبس بالعمل للنفع العام،فيأخذ رأيه ولا بد من موافقته ،ويدون القاضي ذلك في الحكم.

*تنبيه المحكوم عليه قبل النطق باستبدال عقوبة الحبس بالعمل للنفع العام، انه عند إخلاله بالالتزامات المترتبة على تنفيذ العمل للنفع العام ستنفذ عليه عقوبة الحبس الأصلية.

هذا وتختلف مدة العمل للنفع العام المحكوم بها باختلاف سن المتهم، فإذا كان المتهم بالغا فالمدة تكون من 40الى600ساعة بمعدل ساعتين عن كل يوم حبس لمدة اقصاها 18شهر،وإذا كان المتهم قاصرا وتجاوز سنه16سنة فالمدة تتراوح بين 20و300ساعة،ولا تنفذ عقوبة العمل للنفع العام إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا ،ويسهر قاضي تطبيق العقوبات على التطبيق السليم لعقوبة العمل للنفع العام.

**الفرع الثالث: رد الاعتبار القضائي:**

يعتبر رد الاعتبار أحد الآثار الهامة لنظرية الخطورة الإجرامية في التشريعات الجنائية المعاصرة فهو - رد الإعتبار- حكم بزوال الخطورة الإجرامية، وبالتالي وجوب محو آثار الحكم القاضي بالجزاء، فطالما ثبت زوال الخطورة فلا مبرر للإصرار على إبقاء آثار ذلك الحكم والتي تستهدف في حقيقة الأمر التوخي من هذه الخطورة،وهذا ما يتماشى مع السياسة الجنائية الحديثة التي تعمل على علاج المحكوم عليه وإعادة إدماجه في المجتمع واستعادة مركزه كمواطن شريف [87].

[87] طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ص 232.

وكما سبق وأن قلنا فإن رد الاعتبار يكون إما بق وة القانون أو ما يسمى برد الاعتبار القانوني والذي يعتبر كمظهر من مظاهر التفريد التشريعي،وإما عن طريق القضاء أو ما يسمى برد الإعتبار القضائي الذي نراه كمظهر من مظاهر التفريد القضائي، حيث أن القضاء هو الذي يقرر إعادة الإعتبار للشخص المحكوم عليه أم لا ،وذلك بعد دراسة ملفه والتأكد من زوال خطورته الإجرامية من عدمه،فإذا ما رأى القضاء أن شخصا ما سبق الحكم عليه بعقوبة وبعد التدقيق والتمحيص في دراسة ملفه،تراءى له بان هذا الشخص قد تخلص وشفي من تلك الخطورة التي كانت تسكنه من قبل ،والتي ترجمها بإرتكابه لجريمة ما، وبالتالي أصبح لا جدوى من العقاب، وأن محو آثار الحكم السابق هي مكافأة له ومساعدة من القضاء له لإعادة ادماجه في المجتمع وتأهيله قرررد اعتباره.

فرد الإعتبار القضائي يبنى على قناعة الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطلب باستقامة الطالب وإلا رفض طلبه.

وقد وردت أحكام رد الإعتبار القضائي في المواد من 679-693 ق إ ج،وحاصل هذه المواد أن رد الإعتبار القضائي يخضع لشروط منها ما هو زمني ومنها ماهو متعلق بتنفيذ العقوبة وبالطلب .

**أولا: الشرط الزمني :** فرق المشرع من حيث الشرط الزمني بين حالة المحكوم عليه بعقوبة جنائية، وبين المحكوم عليه بعقوبة جنحية من جهة ،وبين المبتدئ والعائد من جهة أخرى:

ا-حالة المبتدئ :
-العقوبة جنائية : يجوز له تقديم طلب رد الإعتبار بعد مضي 05 سنوات من يوم الإفراج عنه (م 681-2 ).
-العقوبة جنحية: يجوز له تقديم طلب رد الإعتبار بعد مضي 03 سنوات (م681-3).
ب-حالة العائد : إذا كان المحكوم عليه في حالة عود، لا يجوز له تقديم طلبه إلا بعد مضي مدة ست سنوات (06) على الأقل تبدأ من يوم الإفراج عنه[88].
ونفس الحكم ينطبق على من صدر عليه حكم بعقوبة جديدة بعد رد إعتباره، غير أن المدة ترفع إلى 10 سنوات، إذا كانت العقوبة الجديدة لجناية (م 02/682).

**ثانيا: الشرط المتعلق بتنفيذ العقوبة :** يجب على المحكوم عليه أن يثبت قيامه بسداد المصاريف القضائية والغرامة، والتعويضات التي يكون قد حكم بها عليه ،أو أنه قد قضى مدة الإكراه البدني أو أن الطرف المتضرر قد أعفاه من التنفيذ بهذه الوسيلة.

**ثالثا: الشروط المتعلقة بالطلب:** يجب أن تتوفر في الطلب الشروط الآتية :

- أن يتضمن الطلب تاريخ الحكم بالإدانة ومجموع العقوبات الصادرة .
-يقدم طلب رد الإعتبار إلى السيد وكيل الجمهورية بدائرة محل إقامة المحكوم عليه، ويجوز تقديمه مباشرة إلى النائب العام لدى المجلس القضائي.

---

[88] جيلالي بغدادي "الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية" ج2، ديوان الأشغال التربوية 2001 قرار صادر في 1980/10/28 ملف 22832 ص 103.

ويحيل وكيل الجمهورية الملف مشفوعا برأيه ورأي قاضي تطبيق العقوبات إلى النائب العام ،هذا الأخير الذي يرفع الطلب إلى غرفة الإتهام بالمجلس للفصل في هذا الطلب خلال شهرين، ولا يجوز في حالة رفض الطلب تقديم طلب جديد قبل إنقضاء سنتين إعتبارا من تاريخ الرفض [89].

## المبحث الثالث : آليات التفريد التنفيذي للعقوبة :

نعني بالتفريد التنفيذي أو الإداري" l'individualisation exécutive ou administrative " هو ذلك التفريد الذي تتولاه السلطة القائمة على التنفيذ في حدود المبادئ والقواعد التي يحددها المشرع،حيث يعهد لها لاستكمال حلقات تفريد الجزاء الجنائي، وذلك بإناطتها بمهمة تفريد هذا الجزاء،عندما تكون هي الأجدرعلى تقدير ملاءمته لظروف المجرم من ناحية، وتحقيقها للغاية منها كما رسمها القانون من ناحية ثانية.

فالقاضي بعد أن يحكم على الجاني بعقوبة ما، تتولى الادراة القائمة على التنفيذ مهمة تنفيذ هذه العقوبة على المحكوم عليه، وبحكم اتصالها المباشر والقريب بهذا الأخير ،فإنها قد تجد أن العقوبة المحكوم بها عليه غير ملائمة لظروفه الشخصية، خاصة بعد انقضاء فترة زمنية من التنفيذ، لذلك خولها المشرع الصلاحية لتفريد العقوبة على نحو يحقق ملاءمتها لظروف الجاني ،وتحقيق غاية إصلاحه وإعادة إدماجه والقضاء على تلك الخطورة الكامنة فيه.

فتفريد العقوبة في هذه المرحلة وعكس ما رأيناه في المرحلة التشريعية والقضائية هو تفريد عملي،توضع فيه كل معطيات العلوم الإنسانية والجنائية موضع التنفيذ ولذلك يعد أكثر دقة وتفصيلا،حيث يأخذ كل محكوم عليه استقلالا العلاج المناسب له، ويعامل المعاملة التي ترشحه لها نتيجة فحصه البيولوجي والنفسي والإجتماعي.

ويتطلب التفريد التنفيذي في هذه المرحلة عدة آليات مادية كتنوع المؤسسات العقابية وكذا برامج التأهيل،واليات بشرية تتمثل في الأشخاص الطبيعية المشرفة على التنفيذ كقاضي تطبيق العقوبات،ولجنة تطبيق العقوبات،وبدرجة اقل النيابة ممثلة في وكيل الجمهورية ،والنائب العام،ورئيس المؤسسة العقابية إضافة إلى وزارة العدل التي تساهم في عملية التفريد في بعض الحالات كما سنرى،فعملية التفريد الإداري تتطلب باختصار ما يلي:

- تنوع المؤسسات والمنشآت والمراكز العقابية، وتوزيعها على نحو يسمح بتفريد معاملة كل طائفة تجمعها وحدة الحالة وفقا لما تنتهي إليه نتائج الفحوص والإختبارات.
- فحص المحكوم عليهم فحصا طبيا ونفسيا واجتماعيا قبل التوزيع على المنشآت العقابية ،مما يساعد على عملية الفصل بين المحكوم عليهم تبعا لخطورتهم الإجرامية.
- تحديد برامج المعاملة العقابية بطرق علمية، ولا يقتصر دورها على الفحص فقط بل يستوجب أيضا تأهيل نتائج هذه الفحوصات وتقييمها ،لاكتشاف مكامن الخطورة لدى المحكوم عليه ودراستها واتخاذ ما يناسبها من إجراءات.
- الإشراف القضائي على التنفيذ، وما في ذلك من ضمانات كبيرة لصيانة الكثير من المبادئ والأخلاقيات التي يجب أن تتضمنها عملية تنفيذ الجزاء [90].

---

[89] إبراهيم الشباسي"الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري"دار الكتاب،لبنان،بدون سنة، ص253.

سنحاول أن نلخص كل ذلك في مطالب ثلاثة، نتعرض في المطلب الأول إلى الآليات المادية للتفريد، حيث نتعرض إلى أنواع المؤسسات العقابية وتصنيف المساجين داخلها باعتبار ذلك تفريد للعقاب داخلها،ثم نتطرق في مطلب ثان إلى الآليات البشرية التي رصدها المشرع ،وأناط بها عملية التفريد سواءا في بداية التنفيذ مثل أعضاء النيابة ووزارة العدل ،أو أثناء عملية التنفيذ ممثلة في قاضي تطبيق العقوبات،ولجنة تطبيق العقوبات ومدى مساهمة كل من هؤلاء في عملية التفريد، ثم نتطرق في مطلب ثالث إلى امتيازات المحبوسين والتي نرى فيها أنها تجسيد صريح لتطور حالة المحبوسين وبداية نجاح إعادة التأهيل وما الإفراج المشروط والحرية النصفية إلا دليل على ذلك.

**<u>المطلب الأول</u> : <u>الآليات المادية للتفريد</u>:** إن ميدان وبيئة تنفيذ العقوبة (خاصة العقوبات السالبة للحرية) يثير عدة إشكالات من خلال علاقة المحكوم عليه بالإدارة العقابية، ومدى تحقيق تلك البيئة لأغراض العقوبة ،وهذا ما يثير اهتمام الباحثين في علم العقاب، أي إشكالية البيئة والمحيط الذي يتم فيه تنفيذ العقوبات وبمعنى أدق المؤسسات العقابية (السجون)، وما مدى فاعليتها ومساهمتها في تحقيق الغرض المنشود من توقيع العقاب.

**<u>الفرع الأول</u>: <u>تنوع المؤسسات العقابية</u>:** المؤسسة العقابية بالمنظور القانوني والإداري هي مرفق عام يشكل من مجموعة من الأشخاص والأموال ذات استقلال ذاتي، يحكمها مجموعة من المبادئ والقواعد تقوم في مجملها على فلسفة معينة مثل: فلسفة الدفاع الاجتماعي.

ولقد عرف المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون 04-05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين -عرف-المؤسسة العقابية بقوله: "المؤسسة العقابية هي مكان للحبس تنفذ فيه وفقا للقانون العقوبات السالبة للحرية والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية والإكراه البدني عند الإقتضاء".

وما يمكن ملاحظته عن هذا التعريف:

-ما كان ينبغي للمشرع أن يقع في مصيدة التعريفات لكون ذلك من اختصاص الفقهاء والباحثين.
-التعريف لا يعكس فلسفة إعادة الإدماج التي تبنتها مدرسة الدفاع الاجتماعي حيث نشم بين مصطلحات هذا التعريف رائحة المدرسة التقليدية والتأثر الكبير بها كقوله:"هو مكان للحبس"، وعدم إشارة هذا التعريف لأي شيء يرمز إلى غاية التأهيل والدفاع الاجتماعي، رغم أن المشرع في نفس القانون وفي المادة الأولى منه يؤكد على تبني سياسة الدفاع الاجتماعي عن طريق تأهيل المحبوسين[91].
وبالنظر إلى القانون الجديد (ق 05-04) نجده صنف ضمن مادته 28منه تلك المؤسسات بقولها: "تصنف مؤسسات البيئة المغلقة إلى مؤسسات ومراكز متخصصة".

---

[90] لقد بات واضحا ضرورة وجود السلطة القضائية في مرحلة التنفيذ،لان المهمة الطبيعية والدستورية للقضاء هي حماية الحريات العامة ،مما يستوجب إشرافها ورقابتها على كل الإجراءات التي تمس هده الحريات ،وهده المهمة اصل من أصول الشرعية الإجرائية ،هدا القول الذي يصدق على الشرعية الإجرائية ينسحب بطبيعة الأشياء على شرعية تنفيذ الجزاء الجنائي،فيما يتعلق بحقوق المحكوم عليه وضماناتها،وتطبيق أساليب التنفيذ ،. لأكثر توضيح انظر:
أحمد لطفي السيد، أصول حق الدولة في العقاب، مرجع سابق،ص75.

[91] تنص م 01 من القانون 04 – 05 (قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمجرمين) "يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والادماج الاجتماعي للمجرمين".

**أولا: المؤسسات:**

ا-مؤسسات وقاية: بدائرة اختصاص كل محكمة ،وهي مختصة لاستقبال المحبوسين مؤقتا والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تساوي أو تقل عن سنتين ( 02)، ومن بقي منهم لانقضاء عقوبته سنتين (02) أو أقل، والمحبوسين لإكراه بدني.

ب-مؤسسات إعادة التربية: بدائرة إختصاص كل مجلس قضائي وهي مخصصة لإستقبال المحبوسين مؤقتا والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية تساوي أو تقل عن خمسة ( 05) سنوات، ومن بقي منهم لإنقضاء عقوبته خمس05 سنوات أو أقل والمحبوسين لإكراه بدني .

ج-مؤسسات إعادة التأهيل: وهي مخصصة لحبس المحكوم عليهم نهائيا لمدة خمس 05 سنوات وبعقوبة السجن، والمحكوم عليهم معتادي الإجرام والخطيرين مهما تكن مدة العقوبة المحكوم بها عليهم والمحكوم عليهم بالإعدام.

يمكن أن تخصص بالمؤسسات المصنفة في الفقرتين 03،02 من هذه المادة أجنحة مدعمة أمنيا لإستقبال المحبوسين الخطيرين الذين لم تجد معهم طرق إعادة التربية المعتادة ووسائل الأمن العادية نفعا.

**ثانيا: المراكز المتخصصة:**

**ا-مراكز متخصصة للنساء** : مخصصة لإستقبال النساء المحبوسات مؤقتا والمحكوم عليهن بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها والمحبوسات لإكراه بدني.

**ب-مراكز متخصصة للأحداث** : مخصصة لإستقبال الأحداث الذين تقل أعمارهم عن ثماني عشر (18) سنة أو المحبوسين مؤقتا والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها.

والسؤال المطروح هو: هل هذا التصنيف يعكس مفهوم الوقاية وإعادة التأهيل؟ بمعنى هل هناك أنظمة يمكن من خلالها كفالة تطبيق المفاهيم السابقة؟.

إذا أمعنا النظر ودققنا في هذا التصنيف نجده يحمل مخلفات المدرسة التقليدية حين يربط بين مدة العقوبة والمؤسسة العقابية،وقد تعرض هذا التصنيف- للمؤسسات العقابية المعتمد على المعيار التقليدي- لنقد شديد، ذلك أن الأخذ به يتناقض مع ما تقتضيه الظروف الشخصية للمحكوم عليه ومقتضيات تأهيله، دون النظر إلى مدى جسامة الجريمة المقترفة ونوع العقوبة المحكوم بها.

وإزاء هذه الانتقادات تعددت المعايير لتقسيم المؤسسات العقابية والتي تقوم في مجملها على أساس إعادة تأهيل المحكوم عليه، وغاية إصلاحه وذلك بمراعاة ظروفه الشخصية في تلك الظروف مثل:

- سن المحكوم عليه: فتكون هناك مؤسسة خاصة بالأحداث وأخرى خاصة بالبالغين، وأخرى للمراهقين.
- جنس وحالة المحكوم عليه: فتكون هناك مؤسسات للرجال وأخرى للنساء ومؤسسات للعزاب وأخرى للمتزوجين.

ولما لا بالنظر كذلك إلى الحالة الصحية للمحكوم عليه (مؤسسة للأصحاء وأخرى للمرضى) أو بالنظر للمستوى التعليمي والثقافي (مؤسسة للمثقفين المتعلمين وأخرى للأميين...) إلخ.

وتمثل المؤسسات العقابية المغلقة النموذج الحقيقي للسجون، وتقوم على فكرة مؤداها أن الدفاع على المجتمع يستلزم إبعاد المجرم عنه، ولذا يتعين عزله تماما عن العالم الخارجي طوال مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها، وتتميز المؤسسات العقابية المغلقة بأسوارها العالية والحراسة المشددة، تفاديا للهروب كما تراعى أن تكون خارج المدن، وتخضع لنظام يتميز بالشدة والصرامة.

وفي مقابل ذلك نجد مؤسسات البيئة المفتوحة التي تقوم على أساس قبول المحبوسين مبدأ الطاعة دون لجوء إدارة المؤسسة إلى استعمال أساليب الرقابة المعتادة وعلى شعور المحبوس بالمسؤولية تجاه المجتمع الذي يعيش فيه.

وقد حددت المادة 109 من القانون السالف الذكر أشكال مؤسسات البيئة المفتوحة بقولها: "تتخذ مؤسسات البيئة المفتوحة شكل مراكز ذات طابع فلاحي أو صناعي أو حرفي أو خدماتي، أو ذات منفعة عامة وتتميز بتشغيل وإيواء المحبوسين بعين المكان".

ففي هذا النظام يترك المحبوس حرا نسبيا ،وهذا ما جاء النص عليه في م 03/25 :"تقوم مؤسسة البيئة المفتوحة على أساس قبول المحبوسين مبدأ الطاعة دون لجوء المؤسسة العقابية إلى استعمال أساليب الرقابة المعتادة وعلى شعوره تجاه المجتمع الذي يعيش فيه".

فالمؤسسات المفتوحة هي مؤسسات مجردة من العوائق المادية اللازمة، لعزل المحكوم عليه عن العالم الخارجي، ويقوم النظام المطبق بها على أساس الثقة بين النزلاء وإدارة المؤسسة العقابية، بمعنى أن نزلاء المؤسسة العقابية المفتوحة يكونون من الموثوق فيهم فهم أقل خطورة من نزلاء المؤسسات المغلقة، وهذا نراه مظهر من مظاهر تفريد العقاب في مرحلة التنفيذ استنادا إلى الخطورة الإجرامية للمحكوم عليهم.

## الفرع الثاني: تصنيف المساجين (المحبوسين)وأنظمة الإحتباس:

إستعمل القانون السابق (الصادر بموجب الأمر 72-02 بتاريخ 10 فيفري 1972 والمتضمن قانون إصلاح السجون وإعادة تربية المساجي ن ) مصطلح "المساجين "وفي بعض الأحيان إستعمل مصطلح "النزلاء"، بينما نجد القانون الجديد ( قانون 05-04 المتعلق بقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين) يستعمل مصطلح "المحبوس" ويصنف المحبوسون إلى:

01-محبوسون مؤقتا : وهم الأشخاص المتابعون جزائيا والذين لم يصدر بشأنهم حكم أو قرار قضائي نهائي.
02-محبوسين محكوم عليهم :وهم الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم أو قرار أصبح نهائيا.
03-محبوسين تنفيذا لإكراه بدني[92].
وقد أشارالقانون الجديد 05-04 بأن لجنة تطبيق العقوبات التي يرأسها قاضي تطبيق العقوبات تختص في توزيع المحبوسين حسب معايير محددة طبقا للمادة 24 تعتمدها لجنة تطبيق العقوبات في ترتيب المساجين وتوجيههم نحو مؤسسات ملائمة أو مراكز متخصصة (وضعيتهم الجزائية، خطورة الجريمة المحبوسين من أجلها، جنسيتهم وسنهم وشخصيتهم، درجة استعدادهم للإصلاح) معتمدة في

[92] وقد عرفت المادة السابعة(07) منه المحبوس بقولها:" يقصد بكلمة محبوس في هذا القانون كل شخص تم إيداعه بمؤسسة عقابية تنفيذ لأمر أو حكم أو قرار قضائي".

ذلك مبدأ تشخيص أو تفريد العقوبة، وأشارت أنه من أجل ذلك يمكن أن تحدث لدى المؤسسات لجنة الترتيب والنظام يحدد تشكيلها واختصاصها بقرار من وزير العدل.
ووجود المحبوسين داخل المؤسسات العقابية يخضع لعدة أنظمة (أنماط حياة) لعل أهمها النظام الجماعي والنظام الانفرادي.

**<u>01-النظام الجماعي:</u>** وهو نظام يجعل المساجين يعيشون جماعيا، هذا النظام مفاده الاختلاط التام بين المسجونين سواء أثناء النهار أو الليل وأوقات الراحة، حيث يسمح لهم بالتواصل، وهذا النظام لا يتعارض مع تقسيم المحكوم عليهم إلى طوائف حيث يفصل بين الرجال والنساء والبالغون عن الأحداث[93].

- **<u>تقدير النظام الجماعي:</u>** يتميز هذا النظام بعدة مزايا :

- قلة التكاليف في إنشاء المؤسسات و تجهيزها.
- تنظيم العمل داخل المؤسسات وخلق مجتمع مما يساهم بصورة فعالة في إصلاح المحكوم عليه .
- يكفل المحافظة على الصحة البدنية والنفسية للمحكوم عليه .

ورغم ما لهذا النظام من مزايا إلا أنه انتقد من حيث أنه :

-يؤدي إلى آثار سيئة لا سيما عندما لا يكون هناك فرز بين المسبوق وغير المسبوق (المبتدئ) مما يؤدي إلى تأثير المجرمون المعتادون علي غيرهم فيصبح السجن مدرسة لتعليم فنون الإجرام.
-يؤدي الاختلاط في مكان واحد ولفترة طويلة لا سيما عند عدم وجود تحويلات إلى تشكيل عصابات إجرامية تباشر نشاطها بعد انقضاء العقوبة .

**<u>02-النظام الانفرادي:</u>** ظهر هذا النظام كردة فعل على مساوئ النظام الجماعي المترتبة على الاختلاط التام، ويقوم هذا النظام على أساس عزل السجين وإيداعه في زنزانة خاصة به في جميع الأوقات ليلا نهارا حيث يتناول طعامه داخل زنزانته ويقوم بالعمل المفروض عليه داخلها.
هذا النظام طبق في أمريكا (فلاديفيا 1790)، وطبقته الكنسية ويرجع أساسه لتكفير الخطايا عند المجرم، وطبق في العديد من سجون أمريكا وأوربا[94].

**<u>-تقدير النظام الانفرادي:</u>** للنظام الانفرادي مزايا جمة يمكن حصرها في:
- تفادي الآثار الضارة للاختلاط بين المحبوسين داخل السجن .
- نظام صالح وملائم لتطبيق نظام التفريد العقابي التنفيذي بصورة جيدة حيث يمكن فيه مراعاة الظروف الخاصة لكل محكوم عليه .

---

[93] وقد كرسه القانون05-04 في مادته 01/45 بقوله: "يطبق نظام الاحتباس الجماعي في المؤسسات العقابية، وهو نظام يعيش فيه المحبوسون جماعيا

[94] وبالنسبة للمشرع الجزائري نجد المادة 46 من القانون 05-04 تعرف نظام الاحتباس الانفرادي بقولها :"نظام الإحتباس الإنفرادي هو نظام يخضع فيه المحبوس للعزلة عن باقي المحبوسين ليلا ونهارا، ويطبق على الفئات التالية :

1. المحكوم عليهم بالإعدام على مراعاة أحكام م155 من هذا القانون.
2. المحكوم عليه بالسجن المؤبد على ألا تتجاوز مدة العزلة 03 سنوات.
3. المحبوس الخطير بناءا على مقرر يصدره قاضي تطبيق العقوبات كتدبير وقائي بالوضع في العزلة لمدة محددة.
4. المحبوس المريض أو المسن، ويطبق عليه كتدبير صحي وبناء على رأي طبيب المؤسسة العقابية".

وهناك حالة استثنائية لحبس المجرم حبس إنفرادي بناءا على طلب المحبوس أو بطلب من قاضي تطبيق العقوبات.

- فعاليته في ردع المجرمين الخطرين وبصفة خاصة المجرم المحترف ومعتاد الإجرام.

- يساعد في تأهيل المحكوم عليه حيث يعطي له فرصة التفكير في الآثار الضارة التي تترتب على فعله.

وكذلك لهذا النظام عيوب نذكر منها:

- يكبد خزينة الدولة نفقات باهظة

-توظيف عدد كبير من الحراس والموظفين والفنيين.
-يصعب على هذا النظام تطبيق العمل داخل المؤسسات (الورشات ).
-انعكاساته على الحالة النفسية والبدنية للمحكوم عليهم الشيء الذي أدى بهذه التشريعات إلى تطبيقه في حالات استثنائية فقط ومنها المشرع الجزائري (م45).
وأخيرا تنبغي الإشارة إلى انه ومن حسن الصدف وكان وزارة العدل قد كان نفس التفكير الذي أردنا الوصول إليه،حيث جاء في جريدة الخبر ليوم 21افريل2011 انه تم إنشاء مؤسسة عقابية بولاية برج بوعريريج يصنف فيها النزلاء حسب درجة خطورتهم بعد إخضاعهم لفحص طبي سابق.

الخميس 21 أفريل 2011 م
الموافق لـ 17 جمادى الأولى 1432 هـ
أحوال الناس

برج بوعريريج تستفيد من مؤسسة عقابية تتربع على 20 هكتارا

## إخضاع المساجين للفحص الطبي وحبسهم حسب درجة الخطورة

● إدارة السجون تتسلم 10 مؤسسات عقابية قبل نوفمبر المقبل

**سيخضع السجناء بالمؤسسات العقابية الجديدة، إلى فحص طبي ونفساني وعقلي لمدة أسبوع كامل، قبل الدخول الى قاعة الإحتباس. وسيتم بموجب هذا الفحص تصنيف المحبوس من خطير جدا إلى متوسط الخطورة أو حديث في ارتكاب الجرائم ووفق تقرير المصلحة الطبية يوضع السجين في جناح من الأجنحة.**

برج بوعريريج: مبعوث "الخبر" كريم كالي

● شرعت المؤسسة العقابية الجديدة ببرج بوعريريج في استقبال نزلاء جدد سيخضعون طيلة فترة حبسهم للنظرية الحديثة في معاقبة المحبوسين بعد إنجاز مؤسسة، قال عنها مختار فليون المدير العام لإدارة السجون وإعادة إدماج المحبوسين بأنها تستجيب للمقاييس العالمية، من خلال إخضاع السجين إلى جناح العابرين، حيث يتم فيها فحص المحبوس طبيا ثم يمكث في زنزانة لمدة أسبوع وبعدها يوضع في جناح من الأجنحة، حسب درجة الخطورة وسن المحبوس. كما توفر المؤسسة العقابية الجديدة مستشفى حقيقي للمساجين بتواجد سبعة أطباء عامون وتسعة نفسانيون وأربعة مختصين في جراحة الأسنان. كما يتوفر السجن على قاعة إنعاش وأخرى للتصوير بالأشعة ومخبر للتحاليل الطبية.

ويضم جناح الرجال 420 قاعة ذات نظام جماعي و200 قاعة أخرى ذات مكان فردي، أما جناح النساء فيتوفر على 110 قاعة ذات نظام جماعي.

وسألت "الخبر" مختار فليون حول الإجراءات الأمنية التي تتخذها إدارة السجن الجديد في حالة وقوع تمرد أو أعمال شغب، فأكد المدير بأن السجون الحديثة لا تسمح بوقوع هذا النوع من الأعمال لأن أجنحة الاحتباس معزولة عن بعضها البعض ويمكن التحكم فيها، فضلا إلى شساعة المؤسسة العقابية، حيث تتربع على 20 هكتارا، إلى جانب فرش كل المؤسسة العقابية ببلاط بلاستيكي ومصابيح غير قابلة للانكسار وهي معدات تمنع استخدام أي وسائل تستغل في اعتداء المساجين بعضهم على بعض.

في شأن متصل، كشف مدير السجون وإعادة إدماج المحبوسين عن تسلم مصالحه قبل نهاية نوفمبر المقبل لمؤسسات عقابية جديدة في كل من عين وسارة وبوسعادة وبسكرة وبئر العاتر وسعيدة وتيارت، تتسع ستة منها لـ 6 آلاف سجين وسبعة أخرى لسبعة ألاف محبوس، وبذلك تتمكن هذه المؤسسات من توفير 13 ألف مكان والتخفيف مؤقتا من الاكتظاظ الذي تعرفه السجون والذي تجاوز 56 ألف محبوس.

ك.ك

السجن الجديد ببرج بوعريريج

موازاة مع حجز أكثر من كيلوغرامين

## المطلب الثاني : الآليات البشرية للتفريد :

يعتبر موضوع التدخل القضائي في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي حديث النشأة نسبيا، فالعقوبة رغم تطورها لازالت تمثل رد الفعل الرئيسي للجريمة كجزاء يرتضيه المجتمع ،على أنه في نفس الوقت يجب أن تهدف إلى إصلاح الجاني وتهذيبه، فالمجرم وفقا لمدرسة الدفاع الاجتماعي والتي تأثرت بها التشريعات الجنائية الحديثة، يجب أن ينظر إليه من الناحية الإنسانية كمخطئ يحتاج إلى المساعدة، ومن أجل مساعدته وجب التخطيط والتنظيم للوصول إلى تلك الغاية عن طريق متابعة تنفيذ العقوبات والتدابير والإشراف عليهما بما يكفل تحقيق الإصلاح والمساعدة، ومن هنا ظهر الاتجاه إلى جعل الإشراف على تنفيذ العقوبات قضائيا باعتبار القضاء هو الذي قدر العقوبة والتدبير، وبالتالي يكون هو الأجدر على متابعة التنفيذ والإشراف عليه، بالإضافة إلى أن القضاء هو الحارس التقليدي لحقوق الأفراد وحرياتهم،وبتصفح القانون 04/05 السالف الذكر يمكن القول بان المشرع الجزائري ورغبة

منه في الاقتراب أكثر من المحكوم عليه لإصلاحه وإعادة تأهيله ،رصد آليات بشرية قضائية تتدخل في عملية التنفيذ للعقوبة وتشرف على ذلك،محاولة دائما أن تجعل منه متناسبا مع شخصيته وخطورته الإجرامية،ونظرا لكون تدخل أعضاء النيابة أو الوزارة تدخل محتشم نوع ما،حيث يقتصر على تأجيل تنفيذ العقوبة في حالات محددة قانونا وكذا حالات الإشكال في التنفيذ،فإننا سنركز في دراستنا هذه على قاضي تطبيق العقوبات باعتباره حجر الزاوية في عملية تفريد العقوبة أثناء عملية التنفيذ والتجسيد الحقيقي لتدخل القضاء في هذه المرحلة، لذلك سنتناول أصول الإشراف القضائي على عملية التنفيذ، ثم نتناول قاضي تطبيق العقوبات ودوره وصلاحياته في ذلك.

**الفرع الأول: أصول الإشراف القضائي على التنفيذ وتطوره :**

عرف التدخل القضائي في مرحلة التنفيذ مرحلتين أساسيتين[95]:

**01:مرحلة ما قبل ح ع II :** والتي امتازت بالعمل الفقهي أساسا ،حيث كان موضوع المساهمة القضائية في مرحلة التنفيذ محل دراسة من قبل العديد من الفقهاء وكذا المؤتمرات الدولية نذكر منها بصفة خاصة:

- المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في برلين عام 1936.
- المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد بباريس عام 1937.

كما شهدت هذه المرحلة تبني المشرع الإيطالي للمبدأ، وذلك بإنشاء: قاضي الرقابة

**02:مرحلة ما بعد ح ع II :** وفيها تواصلت الجهود لإرساء هذا النظام، مما ساعد على ظهور وانتشار الأفكار الإصلاحية ومن أبرزها أفكار مدرسة الدفاع الإجتماعي الجديدة، وهكذا حتى تم تبني هذا النظام من قبل الكثير من التشريعات المقارنة[96].

فنجد المشرع الفرنسي ينص في المادتين 721 و 722 ق إ ج على إعتماد نظام تدخل القضاء في مرحلة التنفيذ، وأوكل هذه المهمة إلى قاضي تطبيق العقوبات، والفضل في ذلك يعود إلى الإصلاح العقابي لسنة 1945، الذي وبناءا عليه فوضت إدارة السجون الفرنسية جزءا من صلاحياتها داخل المؤسسات العقابية إلى ما يسمى بقاضي تطبيق العقوبات، الذي منح عدة صلاحيات أهمها: - ترأس لجنة التصنيف والبت في مسألة نقل المحكوم عليه من مؤسسة إلى أخرى، أو تحويله من نظام عقابي إلى نظام آخر كما أنه يبدي رأيه حول طلبات الإفراج الشرطي.

أما المشرع الإيطالي فنجد أنه تبنى نظام التدخل القضائي في مرحلة التنفيذ في قانون العقوبات الصادر سنة 1930 واستند في ذلك إلى المشروع الذي وضعه الفقيه " **فيري**" ،ولقد نصت م144 من قانون العقوبات الإيطالي على أنه: "يشرف قاض على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ،ويبت بشأن العمل في الخارج ،ويعطي رأيه بشأن الإفراج الشرطي" وأوكلت هذه المهمة إلى ما يسمى بقاضي الإشراف الذي يتم إختياره من بين قضاة المحاكم.

---

[95] **طاشور عبد الحفيظ "دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري" ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر -2000 ص 05.**

[96] **طاشور عبد الحفيظ، المرجع نفسه – ص 06.**

وبصدور قانون 1975 تغيرت الأوضاع ،وذلك بإضافة المشرع لجهة قضائية جماعية تتمثل في قسم الإشراف الموجودة على مستوى محاكم الاستئناف، ويختص قاضي الإشراف الإيطالي بموجب هذا التعديل بتقرير برامج العلاج العقابي وتنفيذ العقوبات والتدابير، ومنح رخص الخروج والإجازات والوضع تحت إشراف إدارة اجتماعية بالنسبة للمحبوسين الخاضعين للحرية المراقبة [97].

أما عن المشرع الجزائري فيمكن القول بأنه بالرغم من أن إنشاء نظام قاضي تطبيق العقوبات الفرنسي يرجع لسنة 1958، إلا أن المستعمر لم يدخل هذا النظام في القطر الجزائري، أما بعد الاستقلال فقد إنتهج المشرع سياسة مستقلة، وكانت رؤية المشرع الجزائري تهدف دائما إلى إصلاح المحكوم عليه وإعادة إدماجه اجتماعيا، تماشيا مع توصيات الأمم المتحدة الخاصة بالقواعد المطبقة في معاملة المساجين، وهكذا أحدث المشرع الجزائري- بموجب الأمر 72-02 المؤرخ في 10-02-1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين -أحدث منصب قاضي تطبيق الأحكام الجزائية والذي يتمثل دوره في متابعة تنفيذ الأحكام وتشخيص العقوبات وتحديد أنواع العلاج، وتدعم دور قاضي تطبيق العقوبات بصدور القانون 05-04 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين،والذي ألغى الأمر 72-02 السالف الذكر حيث خول لقاضي تطبيق العقوبات سلطة اتخاذ القرار بتفريد العقوبة وتكييفها،فأصبح قاضي تطبيق العقوبات يقرر الوضع في نظام الإفراج الشرطي بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات، كما يجوز له إصدار مقرر بتوقيف تطبيق العقوبة السالبة للحرية، وله كذلك منح إجازة الخروج، كما منحت له بعض السلطات الإدارية من أجل حماية حقوق وحريات المساجين وصيانة كرامتهم [98].

**أولا :معوقات التدخل القضائي في تنفيذ الجزاء:**

واجه تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة إنتقادات كثيرة:

- **الخوف من تصادم القاضي مع الإدارة العقابية** :ويستند هذا الرأي إلى صعوبة فصل وتنظيم الاختصاص بين القاضي والإدارة العقابية ،مما قد يؤدي إلى نوع من التداخل والتضارب، لكن هذا الاعتراض مردود على أنصاره إذ أثبتت التجارب العملية التي أخذت بالإشراف القضائي عكس ذلك، حيث بات التعاون والتنسيق الجيد السمة الواضحة، والتجربة الفرنسية خير مثال على ذلك.
- **الاختصاص الأصيل للإدارة في التنفيذ العقابي** :حيث يتحجج أصحاب هذا الرأي بأن سلطة القاضي تنتهي بموجب إصداره للحكم، بحيث تتقيد الإدارة بما قضى به القاضي في هذا الحكم ولا داعي لتبرير إشراف القضاء في التنفيذ بدعوى حماية المحكوم عليه كون هذه الحقوق مصانة.

والواقع أن هذا الإنتقاد لا محل له في واقع السياسات الجنائية الحديثة التي أضافت أشكالا حديثة في العقوبات والتدابير لم تكن معروفة، ولم يصبح تنفيذ العقوبة مجرد عمل عادي إنما أصبح عمل قضائي يمس جوهر الحكم علاوة على مساسه بحقوق وحريات المحكوم عليه.

- **تعارض نظام قاضي تطبيق العقوبات مع مبدأ الفصل بين السلطات** :فحسب المبدأ لا يجوز للسلطة القضائية التدخل في أعمال السلطة التنفيذية والعكس، وهذا الإنتقاد غير مؤسس باعتبار التنفيذ يتضمن العديد من الأعمال القضائية التي تمس جوهر الحكم، كما أن علم الإجرام الحديث بمفاهيمه

[97] بوعقال فيصل " قاضي تطبيق العقوبات" مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء الدفعة14 – 2006/2005 ص 08.
[98] بوعقال فيصل ، المرجع نفسه ص 09.

المتطورة يتوجه إلى قبول التدخل القضائي لما كان الهدف الأساسي هو الدفاع الاجتماعي لكن ذلك لا يعني فك الإختصاص من السلطة الإدارية تماما.

- **<u>إفتقار قاضي التنفيذ إلى خبرة العمل غير القضائي :</u>** وهذا الإنتقاد مردود أيضا على أصحابه لأن قاضي التنفيذ يمكن له الإتصال بالمحكوم عليه ومعرفة ما يريده وما يمكن من تأهيله وإصلاحه.

**<u>ثانيا :مبررات الإشراف القضائي على التنفيذ:</u>**

في ظل أفكار الدفاع الاجتماعي الحديث، لم تعد مهمة القاضي قاصرة على الفصل في النزاع، وإنما أصبح من مهامه تتبع المجرم عند تنفيذ العقوبة أو التدابير المحكوم بها حتى يتسنى تحقيق الهدف المنشود من تأهيل وإصلاح المحكوم عليه ، كما أن هناك أسانيد قانونية تدعم مبدأ التدخل القضائي في التنفيذ نذكر منها:

**<u>-نظرية إشكالات التنفيذ :</u>** فقد ينجم عن تنفيذ العقوبة إشكالات عدة قد تؤدي إلى إشكال في التنفيذ، فيصبح ذلك من اختصاص القاضي،ومن أمثلة ذلك النزاع حول تنفيذ الحكم أو حول مدة العقوبة أو سقوطها لسبب من الاسباب[99].

**<u>-نظرية إستمرار القضاء( استمرار الدعوى الجنائية):</u>** أقام أصحاب هذه النظرية سندهم على أساس أنه في ظل الأفكار الجنائية الحديثة قد تظهر إشكالات خلال عملية التنفيذ أو إتخاذ تدابير جديدة تستدعي تدخل القاضي، فالقاضي عندما يصدر حكمه إنما يدعو الإدارة إلى تطبيق نظام إداري معين مع احتفاظه بحق المراجعة، فالتنفيذ في نظر أصحاب نظرية إمتداد الدعوى الجنائية يعد استكمالا للحكم، حيث يتضمن أعمالا قضائية تتمثل في التعديلات التي قد تطرأ على الحكم خلال فترة التنفيذ ومن ثمة ففترة التنفيذ مكملة لمرحلة المحاكمة.

**<u>- نظرية المركز القانوني والحقوق الشخصية للمحكوم عليه :</u>** تقيم هذه النظرية تدخل القاضي في التنفيذ على أساس أن تنفيذ الجزاء يقيم علاقة طرفاها الدولة والمحكوم عليه، وهنا يستوجب تدخل القاضي لحسم النزاعات القانونية بين المحكوم عليه والإدارة[100].

**<u>-نظرية الشرعية والعدالة:</u>** إستند فريق من الفقه في وجوب تدخل القضاء إلى فكرة الشرعية الجنائية ذلك أن عملية التنفيذ قد تمس حقوق المحكوم عليه، ومادام القاضي حارس للحريات فلا بد من وجود رقابة قضائية، ومشروعية التنفيذ هي امتداد وتطورلشرعية الجرائم والعقوبات.

ووجد هذا الرأي صدى في المحافل الدولية حيث جاء في توصيات المؤتمر الرابع لقانون العقوبات المنعقد في باريس أن مبدأ الشرعية وضمان مبدأ الحرية يتطلبان تدخل القاضي في التنفيذ[101].

### <u>الفرع الثاني: المركز القانوني لقاضي تطبيق العقوبات :</u>

لقد اختلفت الأساليب التي أخذت بها التشريعات المقارنة لتحقيق الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة، فمنها من أخذ بأسلوب القاضي المتخصص وقاضي تطبيق العقوبات، ومنها من اخذ بأسلوب قاضي

---

[99] طاشور عبد الحفيظ،مرجع سابق،ص31.

[100] جاء في التقرير المقدم من قبل نقابة القضاة بفرنسا المقدم لوزير العدل بتاريخ 1941/12/18 انه"بالإضافة إلى التدبير الخاص بتقييد الحرية الذي يريده القانون ويأمر به القاضي،تضاف وبصفة تعسفية عقوبة سالبة لبعض الحقوق الاساسية"...انظر:
-طاشور عبد الحفيظ،المرجع نفسه،ص37 تهمبش رقم 01.

[101] طاشور عبد الحفيظ،المرجع نفسه، ص39،تهميش رقم02.

الحكم ومنها من أخذ بأسلوب المحكمة القضائية المختلطة، ولكن الهدف من كل هذه الأساليب هو واحد يتمثل في ضمان حقوق المحكوم عليه من التعسف[102].

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف قاضي تطبيق العقوبات سواء في الأمر 72-02 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين، او في القانون 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمجرمين وإنما إقتصر على تحديد دوره فنصت م 07 من الأمر 02/72 السالف الذكر على أن دور قاضي تطبيق العقوبات ينحصر في متابعة تنفيذ الأحكام الجزائية، وعليه بذلك أن يشخص العقوبات وأنواع العلاج ويراقب كيفية تطبيقها، اما المادة 23 من القانون 05 -04 الجديد فنصت على أن دور قاضي تطبيق العقوبات يتمثل في مراقبة مشروعية تطبيق العقوبات السالبة للحرية والعقوبات البديلة عند الاقتضاء، وكذا ضمان التطبيق السليم لتدابير تفريد العقوبة ويعين قاضي تطبيق العقوبات حسب نص م 22 من القانون السالف الذكر من بين القضاة المصنفين في رتب المجلس القضائي على الأقل ، و بموجب قرار من وزير العدل مع عدم تحديد المدة.

كما أن المادة 04 من المرسوم التنفيذي 05-180 الصادر في 2005/05/17 المحدد لتشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفية سيرها نصت على أنه في حالة شغور منصب قاضي تطبيق العقوبات باعتباره رئسا للجنة أو حصول مانع له ، يقوم رئيس المجلس القضائي بناءا على طلب النائب العام بانتداب قاضي من بين القضاة الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر لممارسة مهام قاضي تطبيق العقوبات على شرط إخطار مصالح الإدارة المركزية المختصة بوزارة العدل.

وقد اشترطت الفقرة الثانية من المادة 22 في اختيار قاضي تطبيق العقوبات شرطين أساسين هما :

1 - أن يتم اختياره من بين القضاة المصنفين في رتب المجلس القضائي على الأقل وعليه يمكن أن يكون قاضي تطبيق العقوبات من بين قضاة النيابة (نائب عام ، نائب عام مساعد) أو قضاة الحكم (رئيس مجلس، مستشار، رئيس غرفة).

2 - أن يكون قاضي تطبيق العقوبات من بين القضاة الذين يولون عناية خاصة بمجال السجون.

وفي هذا الشأن وفيما يخص القانون 72-02 السالف الذكر، تضمنت المذكرة رقم 2000/01 المحررة بتاريخ 19 ديسمبر 2000 والمرسلة إلى السادة الرؤساء و النواب العامون لدى المجالس القضائية شروط اختيار قاضي تطبيق العقوبات وهي:

- أن يكون من أحسن القضاة وأكثرهم تجربة وكفاءة.
- أن يكون من بين المهتمين بشؤون السجون.
- إرفاق إقتراح التعيين بتقرير مفصل يبرر على الخصوص المعايير التي تبرره وتسببه .
- أن يتفرغ للقيام بوظائفه ولا تسند له وظائف أخرى إلا عند الضرورة القصوى.
- هيكلة وتنظيم مصلحة تطبيق الأحكام الجزائية وتمكين القاضي المشرف على هذه المصلحة من الوسائل المادية والبشرية الضرورية لممارسة صلاحياته وبدون عراقيل.

[102] بوعقال فيصل ، مرجع سابق ص 17.

- وجوب إحداث مصلحة تطبيق الأحكام الجزائية على مستوى كل المؤسسات العقابية المتواجدة في مقر المجلس.
وعلى كل فإنه لابد أن يكون قاضي تطبيق العقوبات مكونا تكوينا خاصا وهذا يرجع لطبيعة المهمة التي يمارسها لكي يستطيع القيام بعملية تقرير الأنظمة العلاجية المناسبة، الأمر الذي يفرض عليه أن يكون ملما ومطالبا بفهم سياسة التجريم والعقاب وأبعادها، كما أنه لابد من تقريب عمل قضاة تطبيق العقوبات بعضهم البعض لتبادل الخبرات وتوحيد العمل وذلك من خلال تنظيم ملتقيات وأيام دراسية في هذا الشأن[103].

**الفرع الثالث: سلطات قاضي تطبيق العقوبات:**

بتصفح القانون 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، نجد أنه قد أناط بقاضي تطبيق العقوبات عدة مهام وسلطات تدخل في أغلبها ضمن الأعمال الإدارية للمؤسسات العقابية والهدف منها تنظيم الحياة اليومية داخل المؤسسة العقابية ولعل أهم تلك المهام:

-المساهمة في هل المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية .

فبمناسبة تطبيق العقوبة قد توجد بعض الإشكالات في مفهوم منطوق الحكم أو تناقض بين حيثيات الحكم ومنطوقه أو أخطاء مادية، الأمر الذي يجعل من تطبيق العقوبة غير ممكن أو غير سليم ،لذلك جاء نص م 14 من القانون 04/05 ينص على أن النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية ترفع بموجب طلب أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار، والذي يمكن رفعه من طرف النائب العام او وكيل الجمهورية أو من طرف قاضي تطبيق العقوبات وفي هذه الحالة الأخيرة فإن الطلب يرسل إلى النائب أو وكيل الجمهورية قصد الإطلاع عليه وتقديم التماساته المكتوبة خلال مهلة 08 أيام[104].

- تسليم الرخص الاستثنائية للزيارة: حيث أن الزيارة هي حق محبوس وبالتالي لقاضي تطبيق العقوبات دور فيما يتعلق بالجانب التنظيمي للمؤسسة العقابية.

-متابعة حسن تنفيذ الاتفاقيات المبرمة بين المؤسسات العقابية والهيئات أو المراكز المتخصصة وذلك بهدف إعادة التأهيل الاجتماعي للمحبوسين فضلا عن رقابته الدائمة والمستمرة لمشروعية تطبيق العقوبات .

- ترأس لجنة تطبيق العقوبات : فوفقا لنص م 24 ق رقم 04/05 –نجدها تنص على أنه تنشأ لدى كل مؤسسة وقاية وكل مؤسسة إعادة التربية أو المراكز المخصصة للنساء لجنة تطبيق العقوبات يرأسها ويشرف عليها قاضي تطبيق العقوبات .

وبالتالي لقاضي تطبيق العقوبات سلطة على هذه اللجنة والتي تتشكل من[105]:

- قاضي تطبيق العقوبات رئيسا.

[103] طاشور عبد الحفيظ ،مرجع سابق ،ص240.
[104] بوعقال فيصل "قاضي تطبيق العقوبات" مرجع سابق ص 26.
[105] أنظر المرسوم التنفيذي 180/05 المؤرخ في 2005/05/17 والمتضمن تشكيل لجنة تطبيق العقوبات وكيفية سيرها.

- مدير المؤسسة العقابية أو المركز المتخصص للنساء حسب الحالة عضوا.
- المسؤول المكلف بإعادة التربية عضوا .
- رئيس الاحتباس عضوا .
- مسؤول كتابة الضبط القضائية عضوا .
- طبيب المؤسسة عضوا .
- الأخصائي في علم النفس بالمؤسسة العقابية عضوا .
- مرب من المؤسسة العقابية عضوا .
- مساعدة إجتماعية من المؤسسة العقابية عضوا .

بالإضافة إلى أمين ضبط يتولى تسيير لجنة تطبيق العقوبات ،

**المطلب الثالث : تحكم الخطورة الإجرامية في امتيازات المحبوسين وتدابير إعادة الإدماج:**

لأجل إنجاح السياسة العقابية الجديدة والتي تتضمن معاملة عقابية حديثة تقوم على ترجيح كفة الإصلاح وإعادة تأهيل المحبوس لتحضير عودته وإدماجه في المجتمع ،يتطلب إدخال أنظمة وتدابير تساعد على ذلك وتكون بمثابة امتيازات يستفيد منها أولئك المحبوسين الذين يثبتون استقامتهم وأنهم أصبحوا أهل ثقة وإئتمان، بمعنى أنهم قد شفيوا من تلك الخطورة التي كانوا عليها، وأنهم مستعدون و جديرون بالعودة إلى المجتمع والاندماج فيه وذلك ما تنبهت إليه التشريعات المختلفة بإيجاد أنظمة وتدابير يستفيد منها أولئك المحبوسين لكن بشروط معينة لعل أهمها هو إثبات استقامة المحبوس وحسن سيرته وهذا الشرط نراه إشارة وتعبير غير مباشر للحالة الخطيرة للمحبوس بمعنى تعافي المحبوس وتخلصه من تلك الخطورة التي كان عليها من قبل والتي عبر عنها بارتكاب جريمته، ولعل أكثر ما يؤثر في التفريد التنفيذي هو درجة خطورة المجرم التي يعبر عنها إما باستقامته وحسن سيرته داخل المؤسسة العقابية أو عكس ذلك وفي الحالة الأخيرة ومن دون شك فانه لايستفيد من أي تدبير او إمتياز، ولعل أهم تلك التدابير والإمتيازات :

**الفرع الأول** : **نظام الإفراج المشروط** : " **libération conditionnelle** " هو نظام يجيز للسلطة القائمة على تنفيذ العقوبة أن تفرج عن المحكوم عليه إذا استوفي منها جزءا معينا وكان حسن السيرة والسلوك مكافأة له وتشجيعا لغيره من السجناء على الإقتداء به تحقيقا لاعتبار آخر هام هو تقييد المفرج عنه بان يظل حسن السير والسلوك حتى بعد الإفراج عنه، إذ يجوز إلغاء هذا الإفراج وإعادته إلى سجنه إذا ما ساء سلوكه أثناء مدة معينة لذا سمي هذا الإفراج شرطيا [106]، بعبارة أخرى هو تعليق تنفيذ باقي مدة العقوبة السالبة للحرية والإفراج عن المحكوم عليه قبل انقضائها متى تحققت الشروط والالتزامات المفروضة عليه وإذا خالفها تسلب حريته من جديد ويعود للمؤسسة العقابية لتنفيذ باقي المدة[107].

ويعتبر الافراج المشروط نظام قديم ظهر في أواخر القرن 18 في الإمبراطورية النمساوية ثم انتشر ليشمل معظم التشريعات على إختلاف مذاهبها العقائدية وأنظمتها السياسية وبالرغم من الضجة والجدل الفقهي الكبير الذي دار حول تبني هذا النظام باعتبار انه يمس مبدأ حجية الشيء المقضي فيه من جهة ويخالف مبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى، إلا أن هذا النظام تبرره عدة إعتبارات

[106] رؤوف عبيد "مبادئ القسم العام من التشريع العقابي" مرجع سابق ص685.
[107] تاقة عبد الرحمان ،مرجع سابق ،ص23.

منها تشجيع المحبوس على إلتزام السلوك الحسن والانضباط داخل السجن وخارجه حتى يستفيد من مزاياه، خاصة إذا عرفنا أن المحبوس لا يستفيد منه بقوة القانون [108]، بمعنى انه ليس حق له بل هو منحة أو مكافأة للمحبوس الذي يلتزم بالنظام الداخلي للمؤسسة العقابية، ويقدم ضمانات إصلاح حقيقية من خلال استقامته طوال فترة الإختبار [109].

**أولا: شروط الإفراج المشروط** : من خلال إستقراء قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين لاسيما المادة 134 وما يليها ، نستخلص أن استفادة المحبوس من نظام الإفراج المشروط مرهون بتوافر شروط موضوعية وأخرى قانونية:

ا-الشروط الموضوعية : -أن يكون للمحبوس سيرة حسنة داخل المؤسسة العقابية في الفترة التي أمضاها بالحبس أي أن حالته لا تنبئ بالخطر.
-ان يقدم المحبوس ضمانات إصلاح حقيقية لاستقامته ،من خلال وجود أمارات تدل بما لا يدع مجالا للشك على سهولة انسجامه في المجتمع وتكيفه معه.
ب-الشروط القانونية: -أن يكون المحبوس محكوم عليه نهائيا.

- قضاء المحبوس نصف العقوبة إذا كان مبتدئ، و ثلثيها إذا كان معتاد الإجرام، وفي هذه الحالة يجب ألا تقل العقوبة على سنة، في حين المحبوس المحكوم عليه بعقوبة المؤبد لا يمكنه الاستفادة من هذا النظام إلا بعد قضاءه فعليا 15 سنة سجنا.

- تسديد المصاريف القضائية والغرامات والتعويضات المدنية المحكوم بها عليه أو ما يثبت تنازل الطرف المدني عنها،وقد تضمن المنشور رقم 05/01 المتعلق بكيفية البث في ملفات الإفراج المشروط شروطا شكلية لعل أهمها [110]:

-الطلب أو الاقتراح، -الوضعية الجزائية، -صحيفة السوابق القضائية رقم 02، -نسخة من الحكم أو القرار،-تقرير مدير المؤسسة العقابية عن وضعية المحبوس وسيرته وسلوكه خلال مدة قضاءه فترة العقوبة.

**ثانيا:السلطة المختصة بالإفراج المشروط:** لم يحسم المشرع بصفة واضحة وصريحة مسالة الاختصاص بمنح الإفراج المشروط، حيث جاءت أحكام القانون 05-04 السالف الذكر غامضة، وبوجه عام تختلف الجهة المختصة بمنح الإفراج المشروط باختلاف ما تبقى من العقوبة ، وبموجب المادة 141 من القانون 05-04 تم التخلي عن مركزية القرار في السلطة التقريرية وتوسيعها لقاضى تطبيق العقوبات في إطار لجنة تطبيق العقوبات والتي تختص بالفصل في ملفات الإفراج المشروط لفائدة المحكوم عليهم الذين بقي من عقوبتهم ما يساوي او يقل عن 24شهر، فيما أبقي على اتخاذ قرار الإفراج المشروط بالنسبة للمحكوم عليهم والباقي من عقوبتهم مدة أكثر من 24 شهرا من اختصاص وزير العدل حافظ الأختام .

---

[108] هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص م134 من قانون 04/05 والتي تنص: "يمكن للمحبوس الذي قضي فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط إذا كان حسن السيرة والسلوك وأظهر ضمانات جدية لاستقامته "

[109] لطرش عمار "أساليب وآليات إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين في ظل قانون 05-04"مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة السادسة عشر2008/2005،ص18.

[110] منشور رقم 01/05 المؤرخ في 05 – 06 – 2005 المتعلق بكيفية البث في ملفات الإفراج المشروط الصادر عن وزير العدل حافظ الاختام.

**ثالثا: آثار الإفراج المشروط :** إن الأثر الفوري لمقرر الإفراج المشروط هو إخلاء سبيل المحبوس قبل انقضاء مدة الحبس المحكوم بها وكذا إمكانية الرجوع فيه وإلغاءه [111].

ا-**إخلاء سبيل المحبوس قبل الأجل:** إن الأثر الرئيسي لمقرر الإفراج المشروط هو إعفاء المحكوم عليه مؤقتا من قضاء ما تبقي من عقوبته ،والقاعدة ان مدة الإفراج المشروط تكون مساوية للجزء الباقي من العقوبة وقت الإفراج غير ان مدة الإفراج المشروط بالنسبة للمحبوس المحكوم عليه بالسجن المؤبد تحدد ب (05) سنوات ،وإذا لم تقطع مدة الإفراج عند انقضاء الآجال المذكورة، اعتبر المحكوم عليه مفرجا عنه نهائيا منذ تاريخ تسريحه المشروط (م 03/146)، ولقاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل حافظ الأختام حسب الحالة ان يضمن تقرير الإفراج المشروط تدابير مراقبة والتزامات خاصة .

ب-**إمكانية الرجوع في قرار الإفراج المشروط :** بما أن قرار الإفراج المشروط قرار مؤقت ، أجاز القانون لصاحب القرار إمكانية الرجوع فيه إذا طرأت إشكالات عرضية من شأنها إبطال الإفراج المشروط، وقد نصت م 147 من القانون 04/05 السالف الذكر على حالتين يجوز فيهما لقاضي تطبيق العقوبات أو لوزير العدل حافظ الأختام حسب الحالة إلغاء مقرر الإفراج وهما:

-صدور حكم جديد بإدانة المستفيد من الإفراج المشروط وذلك قبل انقضاء مدة العقوبة التي استفاد من أجلها بهذا الإفراج.

-الإخلال بالالتزامات المفروضة عليه.

ويتم تنفيذ قرار الإلغاء بمعرفة قاضي تطبيق العقوبات الذي يتولى إعادة حبس المفرج عنه بشرط في المؤسسة التي كان يقضي فيها عقوبته، ويترتب على إلغاء مقرر الإفراج المشروط بالنسبة للمحكوم عليه قضاء العقوبة المحكوم بها عليه كاملة بعد طرح ما قضاه في الحبس أو في البيئة المفتوحة قبل صدور مقرر الإفراج .

**الفرع الثاني: الحرية النصفية:** يعتبر نظام الحرية النصفية مرحلة من مراحل النظام التدرجي و يتمثل في نقل المحكوم عليه بصفة فردية (بخلاف نظام الورشات الخارجية، حيث يتم النقل للخارج بصفة جماعية ) خارج المؤسسة العقابية دون أن يكون خاضعا لرقابة مستمرة من قبل اعوان الرقابة، وذلك قصد استخدامه في أي نوع من أنواع الشغل خلال النهار شريطة أن يعود إلى المؤسسة العقابية بصفة طواعية كل مساء[112].

وقد عرفه المشرع الجزائري بنص المادة 104 من القانون 04/05 بقولها:"يقصد بنظام الحرية النصفية، وضع المحبوس المحكوم عليه نهائيا خارج المؤسسة العقابية خلال النهار منفردا ودون حراسة أو رقابة الإدارة ليعود إليها مساء كل يوم "،وهذا كله تمهيدا لإعادة إدماج المحكوم عليه وذلك بتمكينه من تأدية عمل أو مزاولة دراسة أو تكوين مهني .

[111] احسن بوسقيعة "الوجيز في القانون الجزائي العام"، مرجع سابق ص362.

[112] طاشور عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 110.

ويعتمد مثل هذا النظام إلى حد كبير على الثقة التي يكتسبها المحكوم عليه والتي غالبا ما تكشف عن مدى إستقامته وحسن سيرته، ولقد طبق هذا النظام في فرنسا بناء على إتفاق خاص أثناء الحرب ع 2 ثم نص عليه بعد ذلك في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام 1958 كما إنتشر في دول أخرى كثيرة أهمها الو. م أ ، وسويسرا ،و إيطاليا[113].

**أولا – شروط الإستفادة منه :** باستقراء أحكام القانون 04/05لاسيما المواد 104، 105 ، 106، 107 منه نجد أن المشرع الجزائري وضع بعض الشروط لاستفادة المحبوس من نظام الحرية النصفية تتمثل في:

- أن يكون المحبوس محكوم عليه نهائيا بعقوبة سالبة للحرية وتم إيداعه بمؤسسة عقابية تنفيذ ذلك.

- قضاء فترة معينة من العقوبة: ونميز هنا بين المحبوس المبتدأ والذي يتعين أن تكون المدة المتبقية لانقضاء عقوبته مساوية لأربع وعشرين ( 24) شهرا، وبين المحكوم عليه الذي سبق الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية والذي يتعين أن يكون قد قضى نصف ( 1/2) العقوبة وبقي على انقضائها مدة لاتزيد عن 24 شهرا

- الوضع في نظام الحرية النصفية ليس حقا مقررا للمسجون الذي تتوفر فيه الشروط كما أنه لايطبق بصفة آلية، وإنما يراعى إلى جانب ذلك مدى توافر العمل أو مزاولة المسجون دروس في التعليم العام أو التقني أو متابعته دراسات عليا أو تكوين مهني.

-صدور مقرر الاستفادة: وذلك من صلاحيات قاضي تطبيق العقوبات بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات حسب المادة 02/106.

**ثانيا-طرق تطبيق نظام الحرية النصفية :** قبل سريان مقرر الاستفادة من نظام الحرية النصية، يتعين على المحبوس إمضاء تعهد يلتزم بموجبه باحترام الشروط التي يتضمنها هذا المقرر والتي تدور أساسا حول سلوكه خارج المؤسسة وحضوره الفعلي إلى مكان العمل ومواظبته واجتهاده في أداءه لعمله واحترام أوقات خروجه من المؤسسة العقابية وعودته إليها واحترام شروط التنفيذ الخاصة التي تحدد بصفة فردية بالنظر إلى شخصية المحكوم عليه ،كما تلتزم المؤسسة العقابية بمنح المسجون المستفيد وثيقة خاصة يستظهرها أمام السلطات المختصة لتبرير إستفادته من نظام الحرية النصفية كلما طلب منه ذلك، في حين تلتزم الهيئة المستقدمة بدفع أجرة المحبوس لدى كتابة ضبط المحاسبة للمؤسسة العقابية التي ينتمي إليها لتودع بحسابه، على أن يؤذن له وفقا لأحكام م 108 بحيازة مبلغ مالي من مكسبه المودع بحسابه لتغطية مصاريف النقل والتغذية عند الاقتضاء والتي يجب عليه تبريرها، ويستفيد المسجون من خلال علاقة العمل التي تربطه بالهيئة المستخدمة من أحكام تشريع العمل لاسيما الأحكام المتعلقة بحوادث العمل والأمراض المهنية ،وفي مقابل هذه الامتيازات نظم المشرع بموجب نص م 02/107 جزاء إخلال المحبوس بالتعهد الذي أمضاه أو خرقه لأحد شروط الاستفادة حيث منح لمدير المؤسسة صلاحية الأمر بإرجاع المحبوس وإخطار قاضي تطبيق العقوبات

---

[113] لطرش عمار ، مرجع سابق، ص 21.

الذي له صلاحية تقرير الإبقاء على الاستفادة من نظام الحرية النصفية أو إلغائها وذلك بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات[114].

**<u>الفرع الثالث : إجازة الخروج:</u>** هذا التدبير مستحدث بموجب قانون تنظيم السجون الجديد، وبمقتضاه يتم السماح للمحبوس بترك السجن خلال فترة محددة ( 10أيام) لملاقاة أسرته والاتصال بالعالم الخارجي ككل ، وقد نص المشرع على هذه الصيغة في المادة 129 من القانون أعلاه: "يجوز لقاضي تطبيق العقوبات بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات مكافأة المحبوس حسن السيرة والسلوك المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية تساوي 03 سنوات أو تقل عنها بمنحه إجازة خروج من دون حراسة لمدة أقصاها عشرة (10) أيام[115]،يمكن أن يتضمن مقرر منح إجازة الخروج شروطا خاصة تحدد بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام "

في حين تمنح إجازة لمدة 30 يوما أثناء فصل الصيف للحدث المحبوس من طرف مديرمؤسسة إعادة تربية وإدماج الأحداث أو مدير المؤسسة العقابية، كما يستفيد من عطل استثنائية بمناسبة الأعياد الدينية والوطنية مع عائلته في حدود 10 أيام في كل 03 أشهر مكافأة لحسن سيرته وسلوكه حسب المادة 125من نفس القانون .

ومن خلال نص المادة 129 أعلاه نستخلص شروط الاستفادة من إجازة الخروج كمرحلة أولى ثم نحدد طبيعتها القانونية كمرحلة ثانية ونصل إلى دورها في إعادة إدماج المحبوس المستفيد كمرحلة ثالثة.

**<u>أولا – شروط الاستفادة منها :</u>**

-أن يكون المحبوس محكوم عليه نهائيا.

-أن يكون المحبوس حسن السيرة والسلوك

-أن يكون محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية تساوي 03 سنوات أو تقل عنها.

وبالنسبة للأحداث فان استفادتهم من هذا التدبير غير مقترن بهذه الشروط.

**<u>ثانيا –طبيعتها القانونية</u> :** بالرجوع إلى نص المادة 129 أعلاه تتضح الطبيعة القانونية لإجازة الخروج من حيث أنها لا تعد حقا للمحكوم عليه، بل هي آلية جوازية في يد قاضي تطبيق العقوبات تشجيعا للمحبوس على مواصلة التحلي بالسلوك الحسن داخل المؤسسة العقابية .

---

**[114] عمار لطرش ، مرجع سابق، ص 22.**

**[115] تختلف إجازة الخروج عن رخصة الخروج المنصوص عنها في المادة56من نفس القانون من حيث:**

**-رخصة الخروج تمنح في حالات استثنائية (ظروف إنسانية وعائلية ملحة، كوفاة أحد أفراد العائلة) وغالبا ما تكون ليوم واحد ولا تتجاوز03 أيام، في حبن أن إجازة الخروج تمنح كمكافأة للمحبوس دون اعتبارات أخرى.**

**-تمنح رخصة الخروج للمحبوسين مهما كانت وضعيته الجزائية (متهم أو محكوم عليه) عكس إجازة الخروج التي تمنح للمحبوس المحكوم عليه فقط.**

**-تمنح رخصة الخروج من طرف القاضي المختص حسب مستوى الملف (قاصي التحقيق، وكيل الجمهورية، النائب العام، غرفة الاتهام) في حين تمنح إجازة الخروج من طرف قاضي تطبيق العقوبات في إطار نشاط لجنة تطبيق العقوبات.**

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الآلية تمنح لقاضي تطبيق العقوبات سلطة تقديرية في منحها أوعدم منحها و كذا تقدير مدة الإجازة بحسب جدية إستقامة كل محبوس ولا تتعدى عطلة أو إجازة الخروج ( 10) أيام كأقصى حد.

**ثالثا: دورها في إعادة إدماج المحبوس المستفيد:** تبنى المشرع الجزائري نظام إجازة الخروج في قانون تنظيم السجون الجديد على غرار الكثيرمن التشريعات المقارنة المتطورة منها التشريع الفرنسي وذلك لما تحققه هذه الصيغة من فوائد في إعادة إدماج المحبوسين اجتماعيا نوردها فيما يلي :

-أن خروج المحبوس واجتماعه بأسرته يحقق له الطمأنينة، فتهدا نفسه وتثمر معه المعاملة العقابية مما يساعد على تأهيله وإصلاحه .

-تعد إجازة الخروج في ظل السياسة العقابية الحالية المطبقة في النظام الجزائري أنجع علاج لمشاكل الشذوذ الجنسي، ذلك أن الحرمان الطويل في إشباع الرغبة الجنسية وخصوصا في العقوبات الطويلة المدة كثيرا ما تنشأ عنه اضطرابات نفسية وعصبية ويضفي ذلك إلى ظواهر شاذة كالعادة السرية واللواط[116]، لا سيما وأن المشرع الجزائري لم يسمح بإتاحة المحبوس رخصة الزيارات الزوجية (حق الخلوة ) كما هو عليه في بعض الأنظمة المقارنة التي تسمح للمحبوس أن يجامع زوجته إن كان متزوجا .

---

[116] رمسيس بهنام "علم الإجرام" الجزء الثاني والثالث– منشأة المعارف الإسكندرية، ص511 و 512.

## خلاصة الفصل الثاني :

لقد حاولنا في هذا الفصل دراسة مبدأ من أهم المبادئ التي تقوم عليها السياسات الجنائية الحديثة ألا وهو مبدأ تفريد العقوبة.

حيث تطرقنا إلى أهم مواطن تفريد العقوبة سواء على مستوى التشريع أو القضاء أو التنفيذ، فتناولنا في المبحث الأول أهم مظاهر التفريد التشريعي للعقوبة وقلنا بأن نظرة المشرع إلى عملية التفريد تكون عامة ومجردة، وهذا أمر بديهي لكونه لم يعرف بعد الشخص الخاضع لتلك القاعدة الجزائية المتضمنة للعقوبة.

فرأينا في المطلب الأول التدرج الكمي والنوعي للعقوبة كانطلاقة للمشرع في التفريد، ثم التفريد بالنص على الاسباب الذاتية لاستبعاد المسؤولية في المطلب الثاني،حيث راينا كيفية معاملة الأحداث الجانحين، وكنا قد عبنا على المشرع عدم تفريد جزاء خاص بالحدث دون سن السابعة ( 07) ، ونحن لا نعني بذلك وضع جزاء جنائي له، وإنما النص على عدم مسؤوليته فذلك يعتبر تفريدا، وبالتالي كان على المشرع أن يضع حدا أدنى لمسؤولية الحدث.

ومن جهة أخرى استحسنا ما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة من إنشاء شرطة خاصة بالأحداث، ونحن ننتظر من المشرع تجسيد ذلك وليس الاكتفاء بإناطة مصلحة في قسم الشرطة بهذه المهمة دون تكوين متخصص في ذلك، فحبذنا لو تكون هناك شرطة خاصة بالأحداث يغلب على أعضاءها العنصر النسوي من اللواتي لهن باع واهتمام بعلم النفس وعلم الاجتماع وعلوم التربية، وممن مارس تجربة التربية فذلك أقرب في رأينا إلى صلاح الحدث وحمايته وتوجيهه.

كذلك إستحسنا ما جاء به المشرع في موضوع تشكيلة قضاء الأحداث ، واقترحنا بأن نضيف إلى تلك الشروط المتعلقة بتشكيلة قضاء الأحداث شرط آخر ألا وهو شرط الأمومة أوالأبوة، حتى يكون هناك إقتراب أكثر من الحدث وفهم جيد لظروفه وأحواله، إذ كيف للقاضي العازب والجاهل لتلك العلاقة التي تربط الأب بابنه، أن يفهم ظروف الحدث ومشاعره وما يختلج في صدره وما يساعد على صلاحه وتربيته وهو (القاضي ) لم يمارس أصلا تلك التربية ؟

ثم إنتقلنا إلى دراسة حالة المجنون الذي يستحق كذلك معاملة عقابية فريدة تختلف عن معاملة العقلاء، وقلنا بأن الشرائع الحديثة باختلافها قد أجمعت على نفي مسؤولية المجنون وإن تراوحت الصيغ التشريعية بين الضيق والإتساع، وأشرنا إلى أن تعريف حالة الجنون أمر صعب يستمد صعوبته من صعوبة التفريق بين العقل والجنون، لذلك ربما وجدنا أن المشرع الجزائري تفادى الخوض في هذه المسألة واكتفى بالحديث عن حالة إنعدام الأهلية كلية دون الحديث عن حالة نقصها، حيث أنه يوجد من الناس من يصاب باضطراب عقلي ينقص من إدراكه فيكون شبه مجنون كالمصاب بالهستيريا

مثلا، كما أشرنا إلى تناقض المشرع الجزائري في طبيعة الحكم على المجنون واختلاف النص بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية .

وفي المطلب الثالث تناولنا الأسباب القانونية لتشديد العقاب أو تخفيفه وكذا الاعفاء منه وقلنا أن المشرع قد يرى في بعض الحالات أن الجزاء الذي رصده قد لا يتلاءم مع ظروف إرتكاب الجريمة وظروف مرتكبها ومراعاة لهذا الإحتمال وضرورة الإنسجام بين خطورة الجاني والجزاء المرصود، أقر المشرع ونص على تشديد العقوبة أو تخفيفها بحسب شدة الخطورة أو انخفاضها، فتطرقنا للظروف الشخصية والواقعية المشددة وظرف العود باعتباره ظرف عام ينصرف أثره في تشديد العقاب إلى جميع الجرائم أو عدد كبير غير محدد منها، وتطرقنا كذلك إلى الظروف القانونية المخففة وفرقنا بينها وتلك الظروف القضائية،ثم الاعذار المعفية من العقاب.

وفي المبحث الثاني تناولنا أهم مظاهر التفريد القضائي وقلنا بأن التفريد القضائي هو ذلك الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقررها المشرع بقصد الحكم بالجزاء المناسب للجريمة ولظروف مرتكبها، فحرصا من المشرع على استكمال عملية التفريد العقابي، فإنه يخول في كثير من الحالات للقاضي بعض السلطات التي تتيح له اختيار نوع ومقدار العقاب المناسب والملائم للجاني بحسب ظروفه الشخصية في كل جريمة، لذلك نجد أن القاضي يستطيع في حالات معينة تشديد العقاب وفي مرات أخرى يفيد الشخص بظروف مخففة وفي مرات قد يأمر بوقف تنفيذها.

وتبعا لذلك تناولنا في المطلب الأول تطور سلطة القاضي في تقدير العقوبة، ثم تناولنا في المطلب الثاني السلطات التقليدية للقاضي في تفريد العقوبة فتناولنا سلطة القاضي في اختيارالعقوبة كما ونوعا، ثم تناولنا الظروف القضائية المخففة كعملية تطبيقية وممارسة قضائية حقيقية لسلطة القاضي في التفريد ،وقلنا بأن القاضي قد يسعف المتهم بظروف التخفيف إذا ما تبين له أن حالة هذا المتهم تستوجب النظر إليه بعين الرأفة والشفقة، نظرا لاعتبارات عديدة قد تتعلق بالجريمة وملابساتها أو بشخص المتهم وحالته وموقفه من المجني عليه بعد ارتكابه الجريمة كمحاولة إصلاح الأضرار التي ترتبت عليها وغير ذلك من الظروف.

وفي المطلب الثالث تناولنا السلطات الحديثة للقاضي في التفريد فكان الحديث عن وقف تنفيذ العقوبة والذي يترجم في التلويح والتهديد بتنفيذ العقوبة على شرط التزام المحكوم عليه بعدم ارتكابه لجريمة جديدة في مدة معينة ،و قلنا بأن وقف التنفيذ هو مزية من القاضي و ليس حق للمتهم، لذلك كنا قد أدرجناه ضمن مظاهر التفريد القضائي للعقوبة، و قلنا بأنه تحكمه مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، ثم تناولنا في الأخير آثار الحكم بوقف التنفيذ، كذلك كان الحديث عن العمل للنفع العام كنظام جديد في قانون العقوبات الجزائري واحد بدائل عقوبة الحبس قصيرة المدة، فحاولنا تأصيله وتحليله وتبيان شروطه وأهدافه، وكذلك كان الحديث عن نظام رد الاعتبار القضائي الذي يعتبر أحد الآثار الهامة لنظرية الخطورة الإجرامية، فهو حكم بزوالها مما يستدعي ضرورة محو آثار الحكم

القاضي بالعقوبة والسماح للمحكوم عليه باستعادة مركزه كمواطن شريف في المجتمع وأشرنا إلى مجمل الشروط التي تحكمه.

أما في المبحث الثالث فانتقلنا إلى الحلقة الأخيرة من سلسلة التفريد العقابي حيث سلطنا الضوء على أهم مظاهر التفريد التنفيذي للعقوبة، ذلك الذي تتولاه السلطة القائمة على التنفيذ دائما في حدود القواعد و المبادئ التي يحددها المشرع فهو مرحلة عملية ملموسة توضع خلالها كل معطيات العلوم الإنسانية والجنائية موضع التنفيذ والتطبيق ولذلك يعد أكثر دقة وتفصيلا.

هذا التفريد الذي تبنى عليه آمال كبيرة في عملية إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين والذي يحتاج إلى كثير من الضمانات لتفعيله ووسائل متنوعة ومختلفة لإنجاحه، من تلك الوسائل ما يتعلق بمكان تنفيذ العقوبة، لذلك كنا قد تناولنا في المطلب الأول الآليات المادية للتفريد فتناولنا المؤسسات العقابية و أوضاع المحبوسين داخلها، و يحتاج كذلك إلى من يتولى عملية التفريد خلال هذه المرحلة وضرورة استقلاليته لكون تنفيذ العقوبة هو خصومة كذلك، فتناولنا في المطلب الثاني الآليات البشرية للتنفيذ واقتصرت دراستنا على نظام قاضي تطبيق العقوبات كضمانة من ضمانات التفريد الناجح و الذي يعتبر النموذج الأمثل لتدخل القضاء وسلطاته في خصومة التنفيذ العقابي، حيث بينا مركز قاضي تطبيق العقوبات وسلطاته ومحله من الإعراب في التشريع الجزائري.

لننتقل في المطلب الثالث و نتكلم في امتيازات المحبوسين ومختلف تدابير إعادة الإدماج والأنظمة المساعدة والمحضرة لعودة المحبوس واندماجه في المجتمع بالنظر إلى الخطورة الإجرامية، حيث يستفيد بعض المحبوسين من امتيازات ورخص وحقوق لأنهم أثبتوا إستقامتهم وشفائهم من الخطورة التي أدت بهم إلى غياهب السجن وأنهم الآن أصبحوا جديرين بالثقة فيكافئون على ذلك بامتيازات متنوعة وأنظمة بديلة كالإفراج المشروط أو الحرية النصفية أو إجازة الخروج ...،وغير ذلك من الإمتيازات والحقوق حسب حالة كل محبوس، وبالتالي يكون هناك تفريد في توزيع هذه الامتيازات و منحها تبعا للحالة الخطرة لكل محبوس والضمانات التي يقدمها.

وما يمكن ملاحظته حول ماجاء في هذا الفصل وطريقة معالجة الموضوع " **تفريد العقوبة** " أننا لم نتناول الموضوع بشكل منفرد أو منفصل وإنما تعمدنا محاولة ربطه بنظرية الخطورة الإجرامية التي تناولناها من الفصل الأول وكانت غايتنا من وراء ذلك هي تبيان تلك العلاقة القائمة بين نظرية الخطورة الإجرامية وبين تفريد العقوبة ومدى تأثير الأولى في الثانية، ذلك ماجعل طابع الدراسة في هذا الفصل يقترب إلى استخلاص واستنتاج مواطن التأثير وذلك باسقاط أحكام نظرية الخطورة الإجرامية في قانون العقوبات وقانون تنظيم السجون وكيف أن هذه النظرية تجد تطبيقاتها في هذين القانونين خاصة ماتعلق بتفريد العقوبة.

وقد تباينت آراء الفقهاء حول هذا الموضوع ومدى تأثير الخطورة الإجرامية في تفريد العقوبة، بل هناك من ذهب إلى أن ظهور فكرة الخطورة الإجرامية وضع فيصل وحد بين العقوبة والتدبير

الإحترازي، إلى درجة استقلالهما عن بعضهما تماما واهتمام كل منهما بموضوع معين، أي أن التدبير الاحترازي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يواجه غير الخطورة الإجرامية للجاني ولا يمكن بتاتا أن تشترك معه العقوبة في ذلك، بمعنى و حسب هذا الرأي لا يمكن أن نتصور وجود خطورة إجرامية تواجه بعقوبة للقضاء عليها.

هذا الرأي لم نستطع هضمه لأنه حسب رأينا إن كانت فكرة التدابير الاحترازية خير جزاء لمواجهة الخطورة الإجرامية للجاني فذلك لا يمنع من أن تشترك معها العقوبة في نفس الهدف والغاية، حيث بظهور نظرية الخطورة الإجرامية تنوع الجزاء الجنائي إلى عقوبة وتدبيرأمن وهذا لا يعني احتكار التدابير الاحترازية واختصاصها بمواجهة الخطورة الإجرامية لوحدها وإقصاء العقوبة من ذلك، و إنما في رأينا أصبح هناك تنويع في الجزاء الجنائي يعطي لنا الخيار بين أي من الاثنين نواجه به الخطورة الإجرامية فالتفريد الكمي وحده لا يكفي وإنما لابد من تفريد نوعي (اختيار نوع الجزاء إما عقوبة و إما تدبير أمن).

ونستدل على ذلك مثلا بنظام العود، فالعائد إلى الجريمة ومن دون شك أنه ذو خطورة إجرامية، لكن نجد أن كثير من التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري قد واجهها بتشديد العقوبة، وأصبح نظام العود خير مثال على الظروف المشددة، فإن دل هذا على شيء فإنما يدل على أن العقوبة يمكن أن نواجه بها الخطورة الإجرامية.

# قائمـــــــة المـــراجـــــــع

## أولا: الكتب:

### 01-باللـــغة الـــعربية:


| الرقم | المـــــــــؤلف | عنــــــــوان الكـــــتاب | الطبعة، دار النشر، السنة، المكان... |
|---|---|---|---|
| 01 | بكار حاتم حسن موسى | سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة والتدبير الاحترازي | دار الجماهيرية للنشر والتوزيع1966 |
| 02 | فوزية عبد الستار | مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب | الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، بيروت 1985 |
| 03 | عبد الله سليمان | شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني، الجزاء الجنائي | طبعة2002، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. |
| 04 | سليمان عبد المنعم | علم الإجرام والجزاء | منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003 |
| 05 | أكرم نشأت إبراهيم | القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن | الدار الجماعية للطباعة والنشر، بيروت (بدون سنة) |
| 06 | فتوح عبد الله الشاذلي | أساسيات علم الإجرام والعقاب | منشاة المعارف الإسكندرية، 2000 |
| 07 | سعيد مصطفى سعيد | الأحكام الخاصة في قانون العقوبات | الطبعة الرابعة، 1962. |
| 08 | بارش سليمان | مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري | دار الهدى، عين مليلة الجزائر |
| 09 | رؤوف عبيد | أصول علمي الإجرام والعقاب | دار الجيل للطباعة، القاهرة 1988 |
| 10 | رؤوف عبيد | مبادئ القسم العام في التشريع العقابي | الطبعة الثالثة دار الفكر العربي، 1966 |
| 11 | أكرم نشأت إبراهيم | السياسة الجنائية، دراسة مقارنة | الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008 |
| 12 | سعيد بسيسو | مبادئ قانون العقوبات | الطبعة الأولى، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية 1964 |
| 13 | عبد الفتاح مصطفى الصيفي | الجزاء الجنائي | در النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1972 |
| 14 | محمد سعيد نمور | دراسات في الفقه الجنائي | الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2004 |
| 15 | محمد احمد حامد | التدبير الاحترازية في الشريعة والقانون الوضعي | ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (بدون سنة) |
| 16 | شريف سيد كامل | عقوبة الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث | دار النهضة العربية، القاهرة 1999 |
| 17 | مصطفى فهمي الجوهري | تفريد العقوبة في القانون الجنائي | دار النهضة العربية، القاهرة 2002 |
| 18 | يسر أنور علي | نظرية التدبير الاحترازية والخطورة الإجرامية | مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 1961 |
| 19 | إسحاق إبراهيم منصور | الموجز في علم الإجرام والعقاب | ديوان المطبوعات الجامعية 1961 |
| 20 | إبراهيم الشباسي | الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري | ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1993 |
| 21 | مروك نصر الدين | محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي | دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع 2003 |
| 22 | محمد النجار | نظرية الخطورة الإجرامية | المجلة الجنائية القومية 1971 |
| 23 | أكرم نشأت إبراهيم | الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة | طبعة 1998 |
| 24 | بن الشيخ فريد زين الدين | علم النفس الجنائي | ديوان المطبوعات الجماعية، الجزائر 1975 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 25 | بن الشيخ فريد زين الدين | علم العقاب، الموسوعة العقابية ومحاربة الجريمة في الجزائر | منشورات دحلب ، الجزائر 1990 |
| 26 | احمد فتحي بهنسي | العقوبة في الفقه الإسلامي | الطبعة الثانية، دار الشرق 1988 |
| 27 | محمد أبو زهرة | الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة) | دار الفكر العربي، القاهرة (بدون سنة) |
| 28 | عبد الله سليمان سليمان | النظرية العامة للتدبير الاحترازية، دراسة مقارنة | المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990 |
| 29 | علي محمد جعفر | فلسفة العقاب والتصدي للجريمة | الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت 2006 |
| 30 | أحسن بوسقيعة | الوجيز في القانون الجزائي العام | دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006 |
| 31 | احمد لطفي السيد | أصول الحق في العقاب | دار النهضة العربية القاهرة 2006 |
| 32 | أمين مصطفى محمد | علم الجزاء الجنائي –الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق- | دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع 1995 |
| 33 | رمسيس بهنام | الكفاح ضد الإجرام | منشاة المعارف الإسكندرية 1996 |
| 34 | رمسيس بهنام | المجرم تكوينا وتقويما | منشاة المعارف الإسكندرية 1982 |
| 35 | رمسيس بهنام | النظرية العامة للقانون الجنائي | منشاة المعارف الإسكندرية 1997 |
| 36 | احمد فتحي سرور | نظرية الخطورة الإجرامية | مجلة القانون والاقتصاد، عدد 02، مطبعة جامعة القاهرة 1964 |
| 37 | عبد العزيز الألفي | الخطورة الإجرامية والتدابير الوقائية في التشريع الليبي | المجلة الجنائية القومية 1970 |
| 38 | محمد عبد الله الوريكات | اثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني | الطبعة الأولى، مطبعة الأرزعان 2007 |
| 39 | محمد حزيط | مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية | طبعة 02، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر 2007 |
| 40 | محمد إبراهيم زيد | التدابير الاحترازية القضائية | المجلة الجنائية القومية، العدد الأول المجلد السابع 1964 |
| 41 | عادل عازر | طبيعة حالة الخطورة وأثارها الجزائية | المجلة الجنائية القومية، العدد الأول مجلد 11، 1986 |
| 42 | محمود نجيب حسني | علم العقاب | القاهرة 1967 |
| 43 | محمود نجيب حسني | دروس في علم الإجرام وعلم العقاب | دار النهضة العربية 1982 |
| 44 | أحمد مجحودة | أزمة الوضوح في الإثم الجنائي، الجزء الثاني | طبعة 02، دار هومه الجزائر 2004 |
| 45 | محمد عبد القادر قواسمية | جنوح الأحداث في التشريع الجزائري | المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992 |
| 46 | عبد القادر عودة | التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالتشريع الوضعي، الجزء الأول | الطبعة الأولى، دار النشر والثقافة الإسكندرية 1949 |
| 47 | جيلالي بغدادي | الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني | ديوان الأشغال التربوية 2001 |
| 48 | تاشور عبد الحفيظ | دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري | ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000 |
| 49 | علي بدوي | تحليل حالة الخطورة الإجرامية | مجلة القانون والاقتصاد 1981 |
| 50 | مأمون سلامة | حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون | القاهرة (بدون تاريخ) |
| 51 | رضا فرج | شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام | الشركة الوطنية للنشر والتوزيع 1976 |

## 02- باللـــــــــــغة الفرنســـــــــية:

1) G.Stefani, G.Levasseur, et R.jambu-Merlin « Criminologie et science pénitentaire » 4ème édition –Dalloz- Paris 1976.
2) Bernard Bouloc « Pénologie ». exécution les sanctions adultes et mineurs. 2ème édition –Dalloz- PARIS 1998.
3) Levasseur « Cours de droit pénal complémentaire » Paris 1960.
4) Heryog « Introduction juridique au problème de l'état dangereux » 2ème cour international de criminologie 1954.
5) P.Bouzat et J.Pintel « traite de droit pénal et de criminologie » Tome III « Criminologie » par (J.Pintal) 3ème édition –Dalloz.

## ثانيا- المذكـــــرات:


01 . حسين كامل محمد كامل عارف "النظرية العامة للتدابير الإحترازية" رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة القاهرة 1976.

02 . طارق محمد الديراوي "النظرية العامة للخطورة الإجرامية وأثرها على المبادئ العامة للتشريعات الجنائية المعاصرة" رسالة ماجستير –كلية الحقوق- جامعة الجزائر1990.

03 . بن الشيخ نور الدين "النظرية العامة للتدابير الإحترازية" رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باتنة 2001/2000.

04 . أحمد بوراوي "السلطة التقديرية للقاضي في التفريد العقابي" رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باتنة 2001/2000.

05 . خليفي ياسين "أحكام معاملة الحدث خلال مراحل الدعوى العمومية وفي مرحلة تنفيذ الحكم" مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2006/2005.

06 . تاقة عبد الرحمان "تنفيذ الأحكام الجزائية في التشريع الجزائري" مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 12، 2002/2001.

07 . بوعقال فيصل "قاضي تطبيق العقوبات" مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 14،2006/2005.

08 . لطرش عمار "أساليب وآليات إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين في ظل القانون 05-04" مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008/2007.

## ثالثا: القوانين والمراسيم:

1. دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل بموجب القانون 02 – 03 المؤرخ في 10 أبريل 2002.
2. الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 1972/02/10 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 72 – 02 المؤرخ في 1972/02/10 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين – الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1972.
5. القانون 05 – 04 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين – الجريدة الرسمية العدد 12 لسنة 2005.
6. المرسوم التنفيذي 05 – 180 المؤرخ في 17 ماي 2005 المحدد لتشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفية سيرها – الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 2005.
7. المرسوم التنفيذي رقم 05 – 181 المؤرخ في 17 ماي 2005 المتضمن إنشاء لجنة تكييف العقوبات – الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 2005.
8. المرسوم التنفيذي 05 – 429 المؤرخ في 2005/11/08 المحدد لتنظيم اللجنة الوزارية المشتركة لتنسيق نشاطات إعادة تربية المساجين وإعادة إدماجهم الاجتماعي، ومهامها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 74 لسنة 2005.
9. المرسوم التنفيذي 05 – 430 المؤرخ في 2005/11/08 يحدد وسائل الاتصال عن بعد وكيفية استعمالها من المحبوسين – الجريدة الرسمية العدد 74 لسنة 2005.
10. المرسوم التنفيذي رقم 07 – 06 المؤرخ في 2007/02/19 المحدد لكيفية تنظيم وسير المصالح الخارجية لإدارة السجون – الجريدة الرسمية العدد 13 لسنة 2007.